Fjaat. 167.

Lehrbuch

des

Teutschen gemeinen

bürgerlichen Processes

von

D. Christoph Martin

der Göttingischen Juristen-Facultät ausserordentlichem Beysitzer.

Göttingen,

bey Johann Christian Daniel Schneider.

1800.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Den

Hochgebohrnen

Königlich Groß-Britannischen

zur

Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen

Landes-Regierung

hochverordneten

Herren geheimen Räthen.

Herrn

Grafen von Kielmannsegge

Königlichem Geheimen Rathe und Cammer-Präsidenten,

Herrn

Freiherrn von Arnßwaldt

Königlichem Geheimen Rathe, Consistorial-Präsidenten und Curatorn der Georg-Augustus-Universität

Herrn

Freiherrn von Steinberg

Königlichem Geheimen Rathe, Großvoigte und Curatorn der Georg-Augustus-Universität

Herrn

Freiherrn von Lenthe

Königlichem Geheimen Rathe

Herrn

Freiherrn von der Decken

Königlichem Geheimen Rathe

meinen gnädigen und hochgebietenden

Herren!

Hochgebohrne, Gnädige

Hochgebietende Herren!

Die Braunschweig = Lüneburgischen Churlande, welche das Glück haben, der näheren Aufsicht nnd Leitung Eurer Excellenzen anvertraut zu seyn, nahmen mich, einen Ausländer, vor zehn Jahren in den glücklichen Kreis ihrer Mitbürger auf; und auch ich genoß, seit dieser Zeit, den mannichfaltig wohlthätigen

Ein=

Einfluß der huldreichen Fürsorge Eurer Excellenzen für das Ganze. Erregte schon dies die Gefühle des lebhaft devoten Dankes gegen Euer Excellenzen in meiner Brust, so vermehrten sich diese Empfindungen noch gar sehr mit den neuen Verpflichtungen, welche meine vor einigen Jahren gnädigst bewilligte Aufnahme

nahme in das hiesige Spruchcollegium mir auferlegte.

In jeder Hinsicht halte ich es daher für meine Pflicht, den ersten größeren schriftstellerischen Versuch, den ich gegenwärtig wage, Euren Excellenzen in dem tiefsten Gefühle meiner Verpflichtungen und in der respectueusest dankbaren

Ge-

Gesinnung darzubringen, womit der Gnade Eurer Excellenzen ich mich unterthänig empfehle und ersterbe

Eurer Excellenzen

Göttingen,
den 22. April 1800.

unterthäniger
Christ. Reinh. Dietr. Martin.

Vorrede.

Ein Lehrbuch des gemeinen Teutschen bürgerlichen Processes, welches bey Vorlesungen besonders über dessen Theorie zum Grunde gelegt werden könnte, schien mir, ungeachtet der mehreren auch schätzbaren Handbücher über diesen Gegenstand, dennoch nicht überflüssig. Ich wenigstens entbehrte ein solches bis jetzt bey dieser Beschäftigung, da die Anordnung, Ausführlichkeit und andere Eigenschaften jener Werke den Gebrauch derselben zu dem bemerkten Zwecke erschweren.

Daher wage ich es — freilich! mit dem einem Neulinge in schriftstellerischen größeren Arbeiten sehr natürlichen Mißtrauen gegen sich selbst — dem Publico und besonders meinen Zuhörern

hörern den Versuch eines solchen Lehrbuchs vorzulegen, welchen ich selbst nichts weniger als tadellos glaube, der aber die Uebersicht meiner Vorlesungen erleichtern wird, und zu dessen Verbesserung mir belehrende Bemerkungen von Kennern stets äußerst willkommen seyn und meinen lebhaftesten Dank erregen werden.

Zu meiner Rechtfertigung über die Einrichtung des Ganzen sey es mir nur erlaubt, noch folgendes hinzuzufügen. Ich betrachte die Vorlesungen über die Theorie der bürgerlichen gemeinen Proceßarten, als einen Theil des vollständig systematischen Vortrags unseres heutigen gemeinen Privatrechts. In dieser Voraussetzung, muste daher 1) der Criminalproceß, welcher ohnehin auf so ganz eigenthümlichen Grundsätzen beruhet, von dem Plane dieses Lehrbuchs um so mehr ausgeschlossen seyn, weil darüber viel zweckmäßiger bey dem Vortrage des peinlichen Rechts selbst commentirt wird. Ich konnte auch 2) bey verschiedenen Materien die Begriffe und allgemeinen Rechtswahrheiten, als aus den früheren Theilen des Rechtssystems bekannt, voraussetzen (z. B. §. 170. 236.).

Dabey

Dabey aber habe ich 3) einen Fehler zu vermeiden gesucht, welcher mehreren Rechtssystemen zum Vorwurfe gereicht, daß sie nämlich einen zu viel umfassenden allgemeinen Theil voranschicken; und eben damit hoffe ich es auch entschuldigen zu können, daß die allgemeine Lehre von Klagen und Einreden, hier in der III. Hauptabtheilung 1. Abschnitt vorgetragen ist, obgleich nicht leicht ein System des Privat-Rechts diesen Gegenstand wird unberührt gelassen haben. Mir schien nämlich die Lehre von den Mitteln der Rechtsverfolgung von einem umfassenden Plane der Proceßtheorie nicht wohl ausgeschlossen werden zu können. Macht ja auch Justinian mit ihr den Anfang seines Vortrags der Proceßtheorie in den Institutionen! und sollte es nicht vielleicht passender seyn, die Lehre von den Mitteln der Rechtsverfolgung ganz aus dem Theile des Systems hinwegzulassen, welcher nur lehrt, was für Rechte und Verbindlichkeiten an sich der Mensch habe, da der Gebrauch jener nur hypothetisch ist, und doch ohne Kenntniß der Proceßtheorie nicht richtig übersehen werden wird?

Die

Vorrede.

Die Absicht, gedrängt, kurz und doch vollständig meinen Gegenstand zu behandeln, strebte ich durch die beygebrachte Litteratur zu erreichen. In ihr findet man nähere Erläuterungen, Beschränkungen und Ausnahmen von den angeführten Hauptsätzen. Ich habe dabey, weil vorzüglich in diesem Theile des Systems viel auf den Gerichtsgebrauch ankommt, die neueren und vorzüglicheren Sammlungen von Rechtssprüchen angeführt. Die Bekanntschaft mit ihnen, ist dem angehenden Practiker ohnehin sehr nützlich. — Auf die Eigenheiten des Sächsischen Processes ist hingegen zur Ersparung des Raumes keine Rücksicht genommen; und noch weniger sind die Abweichungen der hiesigen Landesgesetze angeführt, wiewohl mir diese aus meiner mehrjährigen Praxis recht wohl bekannt sind.

Göttingen, im April 1800.

Tabella-

Tabellarische Uebersicht.

Einleitung §. 1=5.
I) vom Subjecte des Processes. I. Hauptabth.
a) allgemeine Grundsätze §. 6.
b) insbesondere.
1) von den Hauptpersonen. 1. Abschnitt.
α) den streitenden Theilen §. 7=12.
β) dem Richter §. 13=38.
2) von den Nebenpersonen §. 39=49. 2. Abschnitt.
II) vom Gegenstande des Processes §. 50=57. II. Hauptabtheilung.
III) von der Rechtsverfolgung selbst. III. Hauptabth.
A) von den Mitteln der Rechtsverfolgung. 1. Abschnitt.
1) den Klagen §. 59=65.
2) den Einreden §. 66=68.
3) den Provocationen §. 69.
B) von dem Verfahren selbst. 2. Abschnitt.
1) im allgemeinen §. 70=92. 1. Hauptstück.
2) insbesondere.
a) vom ordentlichen Processe. 2. Hauptstück.
α) dessen Haupthandlungen. 1. Unterabth.
I) im ersten Verfahren §. 93=126. Abschn. 1.
II) im Beweisverfahren §. 127=182. Abschn. 2.
III) bey der Hülfsvollstreckung §. 183=196. Abschnitt 3.
IV) bey Rechtsmitteln §. 197=219. Abschn. 4.

β)

β) dessen Zwischenhandlungen. 2. Unterabth.
(1) in Ansehung des Proceßsubjects §. 220 - 230.
(2) in Ansehung des Verfahrens §. 231 = 241.
(3) wegen ungewöhnlicher Endigung des Rechtsstreits §. 242. 243.
b) von den summarischen Processen. 3. Hauptst.
α) überhaupt §. 244 - 246.
β) insbesondere.
aa) von den bestimmten summarischen Processen, welche
1) durch Beweisführung summarisch sind.
aa) Mandats = Pr. §. 247 = 252.
bb) Executiv = Pr. §. 253 = 255.
cc) Wechsel = Proc. 256.
2) wegen Qualität der Sache.
a) Provocations = Pr. §. 257 - 259.
b) Arrest = Pr. §. 260 = 263.
c) Concurs = Pr. §. 264 = 280.
d) Consistorial = Pr. §. 281.
3) wegen Qualität der Person, Kriegsproceß §. 282.
bb) von den unbestimmt summarischen Proceßen.
1) überhaupt §. 283.
2) insbesondere.
a) vom possessorischen Processe §. 284.
b) vom Rechnungs - Processe §. 285.

Einleitung.

§. 1.

I. Begriff von Proceß.

Die Lehre von Verfolgung des Rechts (einer Art von Rechtsausübung) macht eigentlich nur einen Abschnitt eines vollständigen Rechtssystems aus. In Teutschland verfolgt man sein Recht, in Ermanglung besondrer abweichender Verpflichtung der streitenden Personen a), der Regel nach durch Anrufung richterlicher Hülfe; und diese Rechtsverfolgung bekommt den Namen Proceß im weiteren Sinne des Worts: die engere Bedeutung desselben Ausdrucks beschränkt sich auf die Art und Weise, wie bey einer solchen gerichtlichen Rechtsverfolgung zu verfahren ist b). Jener Begriff umfaßt folglich mehr, und liegt künftig für's erste hier zum Grunde. Jedoch kann dabey nur von der Processtheorie c) die Frage seyn.

§.

a) Dergleichen durch Eingehung eines Compromisses oder Anordnung von Schiedesrichtern in Testamenten u. s. w. entstehen.

b) Die uneigentlichen Bedeutungen des Wortes Proceß sind ohnehin bekannt, oder werden es unten.

c) Claproth's Grundsätze von Verfert. der Relationen. Vorrede. (edit. 4).

§. 2.

II. Verschiedne Gattungen der Proceßtheorie.

Die Teutsche Proceßtheorie wird, ihrem Umfange nach, in die gemeine, welche der Regel nach allenthalben im Teutschen Reiche anwendbar ist, und die besondere eingetheilt, welche letztere nur in einzelnen Theilen des Teutschen Reichs d), ja wohl nur bey einzelnen Gerichten e) gilt. So unterscheidet sich also Reichs- (nicht Reichsgerichts-) Prozeß und Landes- oder Stadt-, auch einzelner Gerichts-Proceß, und es leuchtet ein, daß je specieller die Proceßtheorie bey einem Gerichtshofe ist, desto mehr stehen dieser, die weiter ausgedehnten Theorien als bloße Hülfstheorien nach. — In Ansehung des Gegenstandes der Rechtsverfolgung aber ist die Proceßtheorie so mannigfaltig, als die Zweige der Rechtstheorie selbst; vorzüglich aber bürgerlicher und peinlicher Proceß.

§. 3.

III. Erlernung der gemeinen Proceßtheorie.

1. aus den Quellen.

Um sich mit der gemeinen Teutschen Proceßtheorie bekannt zu machen, muß man vorzüglich deren Quellen f) fleißig studiren. Zu diesen gehören 1) als einheimische, die Reichsgesetze ff), und erweisliche allge-

d) Unter den Landesproceßen zeichnen sich als abweichend vom gemeinen Proceße der Preußische und Sächsische, jener zugleich als vorzüglicher aus.

e) z. E. der Reichsgerichts-Proceß.

f) Jo. Adolph Theoph. *Kind.* s. Car. Frider. Goetheri D. de fontibus iuris iudiciarii civilis quod per German. obtinet. Lipſ. 1785.

ff) vorzüglich der jüngste Reichsabschied von 1654. §. 34-139. s. jedoch Gönner's Erörterungen über den gemeinen Proceß. Nro. II.

allgemeine Gewohnheiten in so weit, wie sie den Reichs-Proceß bestimmen g); die Uebereinstimmung mehrerer Provinzial-Proceß-Ordnungen hingegen, macht keine solche Quelle aus h). 2) Als auswärtige Quellen des Teutschen Proceßes sind Römisches und Canonisches Recht, nur unter der Voraussetzung zu betrachten, daß ihre Anordnungen mit der deutschen Gerichtsverfaßung vereinbar sey. — Das Naturrecht endlich kann wohl nicht Quelle dieses blos positiven Instituts seyn. — Die Collision jener Quellen wird übrigens nach den allgemeinen Regeln der Teutschen Gesetzcollision entschieden i).

§. 4.

2. Durch Hülfsmittel.

Die Bekanntschaft mit den Quellen und deren deutliche Kenntniß erleichtert man sich 1) durch den Gebrauch der Lehrbücher des gemeinen Proceßes k) und Kennt-

g) Selbst das was blos das reichsgerichtliche Verfahren angeht, ohne auf die Verfaßung der Reichsgerichte ausschliesliche Rücksicht zu nehmen, ist analogisch wichtig. J. R. A. §. 137.

h) Runde Grundsätze des allgem. deutsch. Privatrechts. §. 81. ein Verzeichniß derselben siehe in Sieber von dem gerichtlichen Proceß. §. 29. u. f.

i) Glücks Ausführl. Erläut. der Pand. I. Th. §. 71-81. (edit. 2.)

k) die neueren und vorzüglicheren sind wohl:

1) Ludovici Einleitung zum Civilproceß. Halle 1707. (vermehrt u. erläutert von Joh. Gerh. Schlitte 1732. 1744. 1750. 4°).

2) Knorre Anleitung zum gerichtlichen Proceß. Halle 1734. 8°.

3) *Schaumburg* Principia praxeos iuridicae iuridiciariae p. I et II, 1738 et 1744 (nachher curante Reichardt 1769 u. f.)

Kenntniß der Proceß-Literatur l): 2) durch das Lesen gut geführter Gerichts-Acten m), ertheilter Gutachten und gefällter Erkenntniße n): 3) durch Kenntniß der Reichsgerichtlichen Verfassung o) und 4) durch Bekannt-

4) Claproth's Einleitung in den ordentl. bürgerl. Proceß 1779. neueste Edit. 1786.
desselben Einleit. in sämmtl. summar. Proceße 1777 neueste Edit. 1793.

5) Oelzen Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt ꝛc. ꝛc. 1782.

6) Danz Grundsätze des gemein. ord. bürgerl. Proceßes 1791.
desselben Grundsätze der summar. Prozeße 1792.
— verglichen mit N. Th. Gönner's Erörterungen über den gemeinen Proceß 1799. Bamb.

l) Diese erwartet noch ihren besonderen Bearbeiter; in den allgemeinen literärischen Schriftstellern der Rechtswissenschaft findet man aber auch davon einiges.

m) Gedruckt sind nur wenig musterhafte Acten.

n) Vorzügliche Sammlungen derselben sind
1) *Mevii* decisiones (edit 10. cura Hoepfneri 1794. 4°) 2 tom.
2) *Pufendorf* observat. iuris univ. 4 tom. 1780. 4°.
3) Struben's Rechtliche Bedenken. 5 Th. 1761. sq. 4°.
4) Fratr. *Becmannorum* consilia. 2 tom. 1784. 4°.
5) *de Canngiesser* Decision: summi tribunal. Hasso Cass. 1768-71. fol.
ein Verzeichniß anderer siehe in König's Lehrbuche der allgem. juriſt. Litteratur. 2 Th. §. 858.

o) vom Reichscammergericht besonders Tasinger institut. jurispr. cameral. 1775. vom Reichshofrathe, Hanszely Anleitung zur neuesten Reichshofrathspraxis. 2 B. 1784.

Bekanntschaft mit der Römischen p) und Teutschen ältern Gerichtsverfassung q).

§. 5.

Ordnung der folgenden Abhandlung.

Die Theorie des gemeinen Teutschen bürgerlichen Proceßes selbst, zerfällt in drey Hauptabschnitte. Den ersten, von den Personen (Subjecte des Proceßes) den zweyten vom Gegenstande (Objecte) und den dritten von der Rechtsverfolgung selbst. Dies bestimmt die Ordnung des folgenden.

p) *Heineccii* Antiquit. Roman. syntagm. L. 4. T. 6.

q) Hauschildt Gerichtsverfaßung der Teutschen, wie solche vom 8ten bis zum 14ten Seculo üblich gewesen 1741. G. C. *Gebauer* de iudiciis veterum Germanor. (eiusd. Vestig. iur. germ. antiqui diss. 16 et 17.)

Theorie
des
gemeinen Teutschen
bürgerlichen Processes.

I. Hauptabtheilung.
Von dem Subjecte des Rechtsstreites.

I. Abschnitt.
Allgemeine Grundsätze und insbesondere dann von den Hauptpersonen.

§. 6.
1. Allgemeine Grundsätze.

Der Inbegriff aller Personen welche an einer gerichtlichen Rechtsverfolgung Theil nehmen können, bildet das Subject des Processes. Diejenigen von ihnen, welche dabey unentbehrlich sind, erhalten den Namen Hauptpersonen (subj. principale); die entbehrlichen aber, den der Nebenpersonen (subj. minus princip.). Der ersteren Zahl im bürgerlichen Processe ist drey, Richter r), Kläger und Be-

r) Eisenhart's Recht der Sprüchwörter pag. 464. Wann nach erhobenem Rechtsstreite der Richter unaufgefor-

Beklagter; es dürfen auch diese verschiednen Personen nicht etwan in einem Menschen vereinigt seyn s). Ob hingegen jede der drey genannten Hauptpersonen eine physische oder moralische Person ist, darauf kommt hier nichts an. Kläger und Beklagter führen aber den gemeinschaftlichen Namen der **streitenden Theile.**

§. 7.

II. insbesondere von den Hauptpersonen. A) den streitenden Theilen. 1) die Begriffe.

Was nun die streitenden Theile zuförderst betrift, so nennt man Kläger die Hauptperson des Processes welche begehrt, daß der Richter ihren Gegner zu irgend einer Leistung verurtheile; der Beklagte hingegen als solcher, verlangt nur Befreiung von den Ansprüchen des Gegners t). Mehrere Menschen, welche gemeinschaftlich die Person des Klägers oder des Beklagten in einem Rechtsstreite ausmachen, sind Streitgenossen (litis consortes) u). Bey diesen

fordert (ex officio) in bürgerlichen Sachen verfahre, davon s. J. H. *Boehmer* Jus eccl. prot. tom. I. Libr. I. tit. 32.

s) **Struben** Rechtl. Bed. 5 Th. Bed. 32. — L. un. C. ne quis in sua causa judicet). Niemand wird auch gegen sich selbst klagen, daher die Einschränkung in L. 4. D. de judiciis s. L. ult. in f. C. de impuber. et al. substitut.

t) A. D. **Weber** Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden 1. Stück. §. 1. Von der wegen der Proceßart veränderten **Benennung** der streitenden Theile unten.

u) tit. C. de consortibus eiusd. litis — *Wildvogel* de consortib. litis. Jen. 1699.

diesen allen einzeln betrachtet müssen eben die Erfordernisse eintreten, welche bey jedem Kläger und Beklagten überhaupt vorausgesetzt werden, nämlich 1) Befugniß zu gerichtlicher Rechtsverfolgung überhaupt v): (legitima persona standi in judicio) und 2) Befugniß zu gerichtlicher Verfolgung des jetzt streitigen Gegenstandes insbesondere (Legitimation zur Sache) w).

§. 8.

2) Deren Erfordernisse a) Befugniß im Gericht aufzutreten.

Die Befugniß zu gerichtlicher Rechtsverfolgung ist wenigen Personen ganz entzogen x) und auch dies heutzutage von geringem Gebrauche y), ausser daß ein Verbannter, Geächteter, überall nicht Kläger seyn kann z). Die Einschränkungen aber, welche in dieser Hinsicht von den gemeinen Rechten gemacht sind, und darin bestehen, daß manche Menschen nicht ohne Beystand und Zustimmung anderer Personen jene Befugniß ausüben sollen, sind von desto häufigerem Gebrauche. Sie werden veranlaßt 1) durch das minderjährige Alter a) eines streitenden Theiles, weshalb Zuziehung eines Vormundes oder Pflegers nöthig wird; 2) durch die väterliche Gewalt, welcher ein Kläger oder Beklagter noch untergeordnet ist; denn diese erfordert in

v) *Voet* ad pandect. libr. 5. tit. 1. §. 10.

w) *Mevii* Decis. pte 4. decs. 204. pte 5. decs. 13.

x) L. 107. de R. J. L. 53. D. de iudiciis L. 48. eod.

y) *Stryk* U. M. libr. 5. tit. 1. §. 33.

z) c. 7. X. de iudiciis.

a) L. 1 et 2. C. qui legitimam pers. von den Ausnahmen s. L. 3. C. eod. Cap. fin. de iudic. 6°. vergl. mit *Pufendorf* obs. iur. univ. t. 1. obs. 11. L. 10. C. de appellat.

in der Regel b) eine von dem Hausvater und dem seiner Gewalt unterworfenen Kinde gemeinschaftlich zu veranstaltende Betreibung jedes Rechtsstreits über solches Vermögen c) in Ansehung dessen keiner von ihnen beyden freye Disposition ohne den andern hat d). Vertheidigung gegen persönliche Klagen e), welche wider ein der väterlichen Gewalt unterworfenes Kind angestellt worden sind, findet jedoch auch ohne des Vaters Zuziehung statt; deren Erfolg bleibt dann aber oft bis nach aufgehobener väterlicher Gewalt ausgesetzt f). 3) Jede unwillkührliche Curatel g) endlich, unter welcher sich ein streitender Theil befindet, macht die Zustimmung des Curatoris unentbehrlich. Das Geschlecht hingegen begründet an sich keine solche Einschränkung nach gemeinem h) Rechte.

§. 9.

b. Legitimation zur Sache.

Nebst der Fähigkeit der streitenden Theile fordert man von ihnen auch, daß sie die rechten Kläger und Beklagte, d. h. diejenigen Personen seyen, denen es zukommt,

b) L. fin. §. 3. C. de bonis quae liberis. Cap. fin. de iudic. 6. Ausnahmen s. in L. 18. §. 1. D. de iudiciis. L. 9 et 13 de O. et A.

c) daher Injurienklagen ausgenommen zu seyn scheinen.

d) L. 4. §. 1. D. de castrensi pecul.

e) L. 39. de O. et A. L. 57. de iudiciis. Bekanntlich ist die Klage aus dem Darlehn gewöhnlich ausgeschloßen.

f) L. 5. pr. D. quod cum eo qui in aliena potest.

g) L. 1. pr. de curatorib. furioso etc. dand.

h) Runde Grundsätze des allgem. teutsch. Privat-Rechts. §. 632.

kommt, die Ansprüche zu verfolgen oder sich dagegen zu vertheidigen, welche den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ausmachen. Dies sind sie im allgemeinen i) wenn sie ihre eignen k) Rechte verfolgen und sich gegen Ansprüche vertheidigen, welche dem Zwecke des Klägers gemäß l) in der That gegen sie gerichtet sind. — Der Beweis hiervon ist die Legitimation zur Sache m), und wird vorzüglich dann nöthig, wenn entweder der Gegenstand eines Rechtsstreits nach Inhalt der Acten vormals einer andern Person zugestanden hat, als dem streitenden Theile der solchen jetzt als den seinigen verfolgt oder vertheidigt, oder wenn, um den Gegenstand des Streits mit Recht verfolgen zu können, eine besondre Eigenschaft des streitenden Theils erfordert wird, deren Daseyn dermalen zweifelhaft ist n). — Fehlt es an dieser Legitimation einem streitenden Theile, so trift diesen der Vorwurf, daß er fremde Ansprüche unbefugterweise o) sich

i) wer dies im einzeln sey, davon unten im 1 Abschn. der III. Hauptabth. Claproths Einl. in den ord. Proc. 1 Th. §. 70. u. 71.

k) tot. tit. C. ne filius pro patrea et ne uxor pro marito. L. 15. §. 9. D. de re judicat. *Mevius* pte 4. decis. 65. L. 7. §. 1. D. quod cuiuscunque universitat. nomine. — s. auch G. J. F. *Meister* princip. jur. crimin. §. 192. Wer mit Recht fremde Rechte verfolgen könne, davon unten bey den Nebenpersonen. §. 48. Dergleichen legitimiren sich nicht zur Sache.

l) L. 2. C. ubi in rem.

m) J. S. *Carrach* D. de vera indole except. legitimat. ad causam. Hal. 1737.

n) L. 2. pr. et §. 1. D. si servitus vindic.

o) Carl *Dienemann* (praes. Henne) de exceptione ad ius tertii pertinente plane inutili. Erford. 1778.

sich anmaaße, (lis de iure tertii) p). Einzelne von mehreren Theilhabern eines theilbaren Rechts können jedoch allerdings mit Rechtsbestande q), getrennt von den übrigen klagen und sich vertheidigen.

§. 10.

c. Wirkung der Mängel an jenen Erfordernissen.

Ein Rechtsstreit, wobey den streitenden Theilen, beyden oder auch einem von ihnen, die Fähigkeit zu gerichtlicher Rechtsverfolgung mangelt und gleichwohl die vorgeschriebene Zuziehung andrer Personen unterblieben ist, leidet an einer, gewöhnlich r) absoluten Nichtigkeit s). Mangel an der Legitimation zur Sache, begründet unter den unbefugten streitenden Theilen unter sich in der Regel die Verbindlichkeit zum Schadens-Ersatze t), wenn sie den Rechtsstreit, ohne diesen Mangel freimüthig anzuzeigen, übernahmen. In Ansehung des rechtmäßigen Verfolgers oder Vertheidigers des streitigen Gegenstandes ist aber der zwischen unbefugten Personen geführte Rechtsstreit ohne alle rechtliche Folgen u). — In jeder Lage des Rechtsstreits findet daher eine Prüfung jener

p) Ausnahmen s. in L. 1. C. Si per vim etc. L. 3. §. 9. D. de hom. libero exhib.

q) L. 1. C. de consortib. eiusd. litis, wiewohl der Richter durch Adcitation öfters die Vermehrung der Rechtsstreite verhindern kann und dazu alsdann auch unaufgefordert verpflichtet ist.

r) die Ausnahme enthält L. 14. C. de procurator.

s) L. 9. D. de re iudicata.

t) L. 45. D. de hereditat. petit.

u) T. T. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. L. 24. C. de procurat.

jener Erforderniße statt v) und sie ist sogar Pflicht des dazu auch nicht aufgeforderten w) Richters.

§. 11.

3) Rechtsverhältniß des Klägers und Beklagten zu einander.

Bey Behandlung eines Rechtsstreits ist es übrigens vortheilhafter, die Stelle des Beklagten x) als die des Klägers zu vertreten; eine willkührliche Vertheilung dieser Rollen durch den Richter findet jedoch eben so wenig statt, als daß die Parteien durch unrichtige Einleitung der Sache oder unpassende Benennung ihrer Schriften und ihrer selbst y) dieses Rechtsverhältniß verwirren könnten. Die Beschaffenheit ihrer Anträge z) macht gewöhnlich beyde Theile sehr kenntlich; bey den wenigen Klagen a) aber, wo dies der Fall nicht ist, entscheidet Prävention und zuletzt allenfalls das Loos b).

§. 12.

v) *Wernher* observat. t. 2. pte 6. obs. 374.

w) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. libr. 1. tit. 32. §. 53. *Mevius* pte II. dec. 112. n. 2.

x) L. 125. de reg. iur. L. 4. 5. 8. C. de edendo siehe jedoch L. 19. pr. de probat. — Joh. Benjam. *Weissenbruch* D. de singulari praerogativa rei prae actore. Gisl. 1711.

y) Nur bey einem unachtsamen Instruenten können Zweifel hierüber entstehen.

z) Der Kläger darf nie schon haben, was er begehrt.

a) iudicia duplicia, oder actiones mixtae. L. 37. §. 1. de O. et A.

b) L. 13. 14. et 29. D. de iudiciis. L. 8. §. 1. Communi divid.

§. 12.

B. Vom Richter. 1) im allgemeinen. a) Begriff und verschiedene Arten der Gerichte in Teutschland.

Eine andere Hauptperson in jedem Rechtsstreite ist der Richter, d. i. die öffentliche Person, welche zu Ausübung der Rechtspflege c) angeordnet und berechtigt ist, nöthigenfalls den Ungehorsamen durch Zwangsmittel zu bewegen, gerecht zu seyn. Die Berechtigung des Richters selbst, nennt man Gerichtsbarkeit. Sey der Richter nun eine physische oder moralische Person, gleichviel, so wird immer bey ihm mehr das Staatsamt, welches er bekleidet, als der Mensch selbst in Betracht gezogen d); daher ist häufiger von Gerichten als von Richtern die Rede. — Die vorzüglichsten Gattungen der Gerichte in Teutschland e) sind, nach ihrem gegenseitigen Verhältniß betrachtet, 1) Ober- ee) auch Appellations-Gerichte, unter den verschiedenen Namen der Oberappellationsgerichte, Regierungen, Justiz-

c) den Umfang der Pflichten des Richters, deren Theil ja nur im Proceße gelehrt wird, hat Fredersdorf, Anweisung für angehende Justizbeamte, im 3. B. 4° darzustellen gesucht.

d) dies zeigt sich nicht nur in mehreren Stücken des Canzleystyls, sondern auch in der Wirklichkeit. *Cocceji* Jus controvers. L. 2. t. 1. qu. 8. cura Emminghaus.

e) s. hievon überhaupt F. E. *Pufendorf* de iurisdictione germanica liber 1740. 8°. Claproth's Einleitung in den ordentl. Proceß. 1. Th. 2. Abschn. 3. Hptst. Lobethan's Versuch einer systematischen Entwickelung der ganzen Lehre von der Gerichtsbarkeit 1775. G. S. *Wiesand* de re germanica iudiciaria. Viteb. 1773.

ee) in einer uneigentlichen Bedeutung versteht man unter Obergerichten bisweilen die Criminalgerichte. Christ. Friedr. Georg Meister's Abhandl. des peinl. Processes pag. 301. §. 3.

Justizcanzleyen, Hofgerichte u. a. mit manchen Abstuffungen; 2) Untergerichte, sowohl geschlossene als nicht geschlossene, mit ihren Unterarten, den Zaun- Pfahl- Hof- Straßen-Gerichten.

In Ansehung der Verschiedenheit des Gegenstandes ihrer Beschäftigung unterscheiden sich besonders peinliche von den bürgerlichen Gerichten f), von letztern aber (welche allein hier betrachtet werden) giebt es manche besondre Arten, z. B. Geistliche- Lehns- Handlungs-Gerichte u. s. w.

§. 13.

b. Erlangung der richterlichen Würde. α. Art der Erlangung.

Der Staat allein ist die letzte Quelle der Gerichtsbarkeit g) eines Ausflusses von einem Regal; sie ist daher in den Händen von Privat-Personen an sich auffallend h). Man besitzt sie aber in Teutschland 1) vom Staate, bald als ein Eigenthums-Recht des Besitzers, (Patrimonial-Gerichtsbarkeit) sey dies nun als Anhang eines bestimmten Grundstücks (dingliche) oder ohne solche Rücksicht (persönliche); bald aber erlangt man nur ihre Verwaltung (Official-Gerichtsbarkeit) gewöhnlich vermittelst eines Staatsamtes, wobey sie zur Dienstpflicht gehört; außerordentlicherweise durch besondern Auftrag (delegirte). Alle diese

f) Die Gränze zwischen beyden ist in der Anwendung oft schwierig.

g) L. 3. C. de iurisdict. *Pütter* institut. iur. publ. §. 287.

h) daher die Verbindlichkeit den Titul im petitorio und possessorio ordinario anzugeben. *Mevii* decis. pte I. decis. 44. — *Cocceji* ius civile controv. L. 49. T. 14. quaest. 2.

se Gattungen zusammen genommen machen die **eigne** Gerichtsbarkeit aus. Dieser entgegengesetzt kann man aber auch noch 2) von jedem der eigne Gerichtsbarkeit hat, unter gehörigen Einschränkungen (§. 17.) diese seine Berechtigung aufgetragen erhalten (mandata). Die Unterschiede i) dieser verschiedenen Arten entwickeln sich leicht und im folgenden immer mehr. Nicht selten aber ist die Gränzbestimmung der unbestimmt erlangten Gerichtsbarkeit ein Gegenstand weitläuftiger Rechtsstreitigkeiten.

§. 14.

β. Fähigkeit zum Richteramte.

Nicht alle Menschen sind fähig, ein Richteramt zu bekleiden, und, kommen gleich die deshalb gesetzlich gegründeten Einschränkungen weder bey einem **Eigenthümer** der Gerichtsbarkeit, in so fern dieser sie nicht in **Person** ausübt l), eben so wenig, als bey Staatsbeamten, welche allenfalls davon durch ihre Ansetzung dispensirt sind m) in Betracht: so sind sie doch vorzüglich in Ansehung derer, welche vermöge erhaltenen Auftrags die Gerichtsbarkeit für einen andern Innhaber derselben ausüben, allerdings zu beachten. Außer der nöthigen Rechtskenntniß n) fordert man nämlich vom Richter auch ein wenigstens 18jähriges

i) J. H. *Boehmer* Introd. in ius Dig. L. 2. T. 1. §. 32.

k) von den Auslegungsregeln unbestimmter Verleihung. s. G. L. *Boehmer* princip iur. feudal. Desselben Rechtsfälle 1. Band. Consil. 37. — *Cocceji* l. c. L. II. tit. 1. quaest. 19. 20.

l) Art. 2. C. C. C.

m) Mißbräuche hiervon können jedoch auch Beschwerden veranlaßen.

n) Nov. 82. pr.

riges o) Alter, völligen Gebrauch der Vernunft und männliches Geschlecht; ferner darf er nicht taub noch stumm p) auch bey seiner Ansetzung nicht schon blind q) seyn. Ein guter bürgerlicher Ruf r) ist nicht weniger erforderlich, und die Religionsverschiedenheit s) kann allerdings auch hier Hindernisse in den Weg legen. Andre Einschränkungen des gemeinen Rechts t) sind aber von wenigerem Gebrauche.

§. 15.

c. Rechtsverhältniß des Richters (a) zu den streitenden Theilen: α) Aufzählung 1) seiner Pflichten.

Die vorzüglichsten Pflichten eines Richters gegen die vor ihm einen Rechtsstreit verhandelnden Personen sind folgende: 1) unpartheiisch u) (daher nur nach den Acten) v) und ohne Verzögerung w) ihnen Rechtshülfe angedeihen zu laßen, 2) niemand folglich, in der Regel x) ungehört zu verurtheilen y) 3) unaufgefordert

o) L. 57. de re iudicata. Man vergleiche jedoch c. 41. X. de off. et pot. iud. deleg.

p) L. 12. §. 2. de iudiciis.

q) L. 6. D. eod. L. 1. §. 5. D. de postulando.

r) L. un. C. de infam.

s) Auth. Credentes etc. C. de haereticis.

t) L. 14. §. 1. C. de assessorib. c. 22. Caus. 16. qu. 7.

u) L. un. C. ne quis in sua causa L. 14. C. de assessorib. L. 10. D. de iurisdict. L. 13. § 8. C. de iudiciis.

v) L. 6. §. 1. D. de officio praesid. *Mevii* decis. pte I. dec. 87. n. 8. dec. 120. n. 2. pte 2. dec. 204. n. 4. pte 3. dec. 40 et 351.

w) Cam. Ger. Ordn. II. Th. tit. 26. *Mevius* l. c. pte II. decs. 111.

x) Eine Ausnahme kommt unten vor bey m. s. c.

y) L. 1. D. de requirend. vel absent. damn.

dert und von Amtswegen die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten abzukürzen und zu vermeiden zu suchen: 4) nach schon vorhandenen Gesetzen z) und erwiesenen Gewohnheiten, in Ermangelung a) gültiger Verträge oder anderer verbindender Anordnungen, seinem besten Wissen b) gemäß, Recht zu sprechen; 5) die ihm vorgeschriebenen Gränzen ohne rechtmäßige Ursache nicht zu überschreiten c). 6) Die nöthige Verschwiegenheit zu beobachten.

§. 16.

2) Rechte des Richters gegen die Parteyen.

Dagegen ist aber der Richter auch befugt, 1) von jedem der sich an ihn wendet, wes Standes der auch sey, gebührende Achtung d) zu begehren, und straft die ihm in seinen Amtsverrichtungen angethanen Beleidigungen deshalb selbst e). 2) Um seinen Verfügungen die nöthige Folgeleistung zu verschaffen, darf er sich auch nöthigenfalls erlaubter f) Zwangsmittel be-

z) L. 13. C. de sentent. et interlocut. Nov. 113. c. 1. §. 1. L. 3. C. sent. rescindi non posse.

a) A. D. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 80. Eisenhart's Grundsätze der teutschen Rechte in Sprüchwörtern §. 1. — Clem. 2. de V. S.

b) dies kann ihn allein bey den vielen Streitfragen in der Rechtswissenschaft leiten.

c) L. 1. et fin. C. si a non compet. iud. L. 3. de offic. praesidis.

d) L. 8. D. de appellat. besonders ahndungswerth ist das Syndiciren.

e) *Mevii* decis. pte 9. dec. 108.

f) Was dahin gehöre, davon unten. L. 2. D. de iurisdict.

bedienen, (imperium mixtum) wogegen Widersetzlichkeit Verbrechen ist g). 3) Alles was er mit Beobachtung gesetzlicher Vorschriften in seinen Amtsgeschäften vornimmt, hat öffentliche Glaubwürdigkeit und vollkommne Beweiskraft h). 4) Die Rechtsvermuthung streitet für seine Legalität i).

§. 17.

β) Ausübung der richterlichen Rechte und Pflichten durch andere. 1) Befugniß dazu.

Die bisher aufgezählten Rechte und Pflichten muß jeder Official-Richter in der Regel selbst ausüben k) und der Auftrag seiner Gerichtsbarkeit an einen andern findet nur in Ansehung einzelner Handlungen statt. Bey der eigenthümlichen l) Gerichtsbarkeit hingegen kann auch die ganze Gerichtsbarkeit einem fähigen Manne aufgetragen werden, ja dies muß öfters geschehen. Ein selbst nur beauftragter Richter soll die Gerichtsbarkeit aber eigentlich gar nicht submandiren m). — Teutsches Herkommen begründet jedoch noch eine eigene Art von speciellem Auftrage des richterlichen Amts in Abfassung der Erkenntniße, durch die anerkannte Statthaftigkeit der Actenversendung n).

§. 18.

g) Quistorp's Grundsf. des peinl. Rechts. §. 184. seq.

h) J. H. *Boehmer* J. E. P. t. I. L. 2. tit. 20. §. 23.

i) c. 23. verb. "et pro his etc." X. de electione C. 6. X. de renunciat. c. 16. X. de sentent. et re jud.

k) bey ihm ist personae industria erwählt.

l) Christ. Fr. Georg Meister's Abhandl. des peinl. Processes 1. Abschn. 7. Hptstück. §. 18. S. 167.

m) L. 5. pr. de off. ejus cui mandata est jurisd.

n) s. den Anhang zu Danz Grundsätzen des ordentl. Processes, vom Reg. Rath Elsässer und die literatur. §. 26. not. 8. das.

§. 18.

Insbesondere von Actenversendung.

Oeffentlich dazu angeordnete o) Spruchcollegia p), welche an und für sich keine Gerichtsbarkeit haben, fassen nämlich auf den Antrag eines jeden Gerichts, anstatt desselben, Erkenntnisse ab, welche das sie ersuchende Gericht durchaus als die seinigen q) eröfnen und betrachten muß. Jede einzelne Parthey in einem Rechtsstreite ist dem gemeinen Rechte nach berechtigt r), so oft ein Erkenntniß in ihrer Sache zu fällen ist, die Actenversendung auf ihre alleinige Kosten zu begehren; der Richter darf sie aber auch aus eigenem Antriebe und dann auf aller streitenden Theile Kosten verfügen, ohne daß dies einer von diesen verbitten kann. Die Wahl, wohin die Acten gesandt werden sollen, steht in beyden Fällen nur dem Richter, jedem streitenden Theile aber eine beschränkte s) ausschließende Stimme zu (ius eximendi) t). Diese sollen nur erst bey Gelegenheit der Eröfnung des Urtheils erfahren, welches Spruchcollegium erkannt habe.

§. 19.

o) Die Versendung an Privat Rechtsgelehrte ist den gemeinen Rechten nach nicht zu billigen.

p) Man nennt sie Juristen-Facultäten Schöppenstühle ꝛc. Die eignen Obergerichte des versendenden Gerichts gehören natürlich nie zu dieser Art von Collegien.

q) *Mevius* p. 3. dec. 68.

r) Deput. Absch. von 1600. §. 16. I. R. A. §. 113. Mev. p. 3. dec. 40. n. 1. Landesgesetze beschränken dies aber nicht selten, besonders bey den höchsten Gerichten.

s) Danz l. c. §. 17—21.

t) *Hommel* Rhapsod. obs. 181.

§. 19.

2) Wirkung des Auftrags.

Der erhaltene und übernommene Auftrag einer Gerichtsbarkeit macht, daß der Beauftragte völlig in die Stelle des Auftragenden so weit tritt, wie dieser ihm solche mit Rechtsbestande übertragen hat u). Jener übt die Gerichtsbarkeit auch auf den Namen dieses aus, und beide sind in diesen Dienstsachen eine Person v). Daher ist der Auftrag der Gerichtsbarkeit von Ernennung einer Commißion sehr verschieden w).

§. 20.

γ) Verantwortlichkeit des Richters.

Ein Richter der seine Pflicht nicht erfüllt, oder durch Ueberschreitung seiner Befugniße den Partheyen Schaden zufügt, ist, selbst sowohl als seine Erben x), zu dessen Ersatze y) vollkommen und nicht blos zulezt z) verbunden. Bey Collegien, welche das Richteramt verwalten, haften dafür alle Votanten a), welche beygestimmt haben, und vom Referenten nicht hintergangen oder selbst dabey in Schuld sind b); jedoch steht ihnen der Regreß gegen diesen frey.

§. 21.

u) L. 16. D. de iurisdict. L. 1. §. 1. L. 5. §. 1. de officio eius cui mandata est iurisd.

v) L. 1. §. 1. quis et a quo appell. von Bülow's und Hagemanns Erörter. 2. B Nro. 29.

w) Cap. 7 et 27. §. 2. X. de off. et potest. iud. deleg.

x) L. 16. D. de iudiciis L. 38. de reg. iur. vergl. mit c. fin. X. de sepultur. c. 28. in f. X. de sentent. exc.

y) L. 15. §. 1. D. de iudiciis. pr. I. de oblig. quae quasi ex delicto nasc.

z) Strubens 2. Th. Bed. 124.

a) *Leyser* vol. XI. spec. 680. m. 18. seqq.

b) z. B. weil die Gerichtsverfaßung jedem Mitgliede gebietet die Acten zu lesen.

§. 21.

b) Zu andern Gerichten im allgemeinen.

Wichtig in Rechtsstreitigkeiten ist aber auch das Rechtsverhältniß mehrerer Gerichte zu einander. Dies ist bey Richtern eines Staats doppelt, entweder ein subordinirtes oder das von einander gleichstehenden Gerichten. Immer aber sind jedem Richter, besonders in streitigen c) Rechtssachen, bestimmte Gränzen vorgeschrieben, welche er selbst nicht ohne besondere Gründe überschreiten d), dabey aber auch die Eingriffe anderer Richter e) nicht dulden darf f).

§. 22.

insbesondere α) der Ober- und Untergerichte.

Das subordinirte Verhältniß zeigt sich zwischen den Ober- und Untergerichten (§. 12.), deren Gradationen Instanzen g) genannt werden. Die höchste Instanz in Teutschland sind die beiden Reichsgerichte, und an deren Stelle, in Landen wo privilegia de non appellando eintreten, die Oberappellationsgerichte. Zwischen diesen höchsten und den Untergerichten giebt es aber mehrere mittlere Instanzen h) ebenfalls Obergerichte

c) in nicht streitigen ist dies weniger der Fall. *Becmannor*, consil. t. 1. resp. 37. Nro. 2—9.

d) L. fin. D. de iurisdict.

e) z. B. gegen das ius de non evocando. Häberlin's Handbuch des Staatsrechts 2. B. §. 297. seq.

f) *Mevii* decis. pte 7. dec. 391.

g) Uneigentlich wird diese Benennung auch mehreren Abschnitten des Verfahrens beygelegt.

h) Diese sind oft einander gleichstehend, oft auch einander subordinirt; die Regel keinen Sprung zu begehen, bestimmt den Gebrauch der letzten Obergerichte. L. 21. p. D. de appellat. *Mevii* decis. pte 8. dec. 282.

richte für die letzteren, jenen hingegen untergeordnet. Ihre Benennung ist verschieden. — Alle Obergerichte haben das Recht die Handlungen und Verfügungen ihrer Unterrichter zu prüfen i) und nöthigenfalls abzuändern; daher dann diese den Befehlen jener Gehorsam schuldig sind; nie dürfen sich auch diese, ohne erhaltene Commißion, eine Cognition in Angelegenheiten anmaßen, welche vor jene gehören, und was sie von jenen wollen, darum haben sie in Berichten zu bitten. Auch erstreckt sich die Gerichtsbarkeit eines Obergerichts durch alle Bezirke der ihm untergeordneten Untergerichte, jedoch in der Regel (§. 38. unten) mit Beobachtung der Rechtswohlthat der ersten Instanz.

§. 23.

β) einander gleichstehender Gerichte. 1) Verpflichtung zur Rechtshülfe.

Gerichte eines Staats, welche einander nichts zu befehlen haben, sind demungeachtet vollkommen verbunden k), auf rechtmäßiges Begehren jedes ihnen auch nur gleichstehenden Gerichts, zur Beförderung der Rechtspflege alles zu thun, wozu sie ihrem Amte nach im Stande sind l). Dies Begehren selbst geschieht durch

i) gewöhnlich in Civilsachen, nur aufgefordert von einem der streitenden Theile.

k) sonst tritt der Fall verzögerter oder verweigerter Rechtshülfe ein. §. 38. unten. *Mevius* pte 7. dec. 87.

l) die Verschiedenheit der Gerichtsbarkeit in Ansehung des Erwerbs (§. 13.) scheint diese Verbindlichkeit nicht zu verändern. C. F. G. Meisters Abhandl. des peinl. Proceß. S. 484. §. 26. am Ende. Siehe jedoch auch G. L. *Boehmer* Electa iur. civil. tom. 3. exerc. 20. §. 9.

durch Requisitions-Schreiben m) (literae mutui compassus). Der ersuchte Richter muß, wenn er nur ersehen kann daß kein Eingriff in seine Gerichtsbarkeit vorgehe, das Gebetene, welches die Gränzen richterlicher Befugniß nicht überschreitet, dann ohnuntersucht n), ob es gerecht oder ungerecht sey, verfügen.

§. 24.

2) Concurrenz und dann Prävention.

Nicht selten sind mehrere Gerichte gleich befugt, ihre Gerichtsbarkeit in einem bestimmten Falle auszuüben; alsdann entscheidet Prävention o), wer für diesmal ausschlieslich das Geschäft besorgen solle. Sie wird durch jede Art von richterlicher Verfügung, welche die Materialien des Rechtsstreits selbst p) betreffen, begründet, und fällt beym Ungehorsame beyder Theile oder Verwerfung des Klagschreibens als inept, ferner dann hinweg, wenn derjenige, welcher die Prävention auswirkte, sich freiwillig bey einem andern Gerichte ohne die Prävention anzuführen einläßt.

§. 25.

m) Christ. Jac. *Zwierlein* Diss. 1 et 2. de litter. requisitorialibus etc. Goettingae 1758. Theod. Conr. Hartleben Erläuterung der Rechtsmaterie von Requisitionen. Wezlar 1792. Der Empfang derselben, ist aber an sich kein Beweis der Gerichtsbarkeit. *Pufendorf* tom. 3. obs. 203.

n) J. H. *Boehmer*. I. E. P. tom. 1. libr. 2. Tit. 27. §. 57.

o) *Pütter* opuscula rem iudiciar. imperii illustr. Nro. 2.

p) Prorogationen, Decrete auf Provocationen u. dergl. reichen nicht hin. Danz Grundsätze des ordentl. Processes §. 39.

§. 25.

2) Vom Richter in Rücksicht einzelner bestimmter Rechtsstreitigkeiten. A) Begriff und Arten der Competenz.

Wenn ein bestimmter Rechtsstreit nun seinen Anfang q) nehmen soll, so muß vor allen Dingen unter den mehreren Gerichten, das richtige ausgesucht werden, bey welchem dieser Rechtsstreit mit Recht verhandelt werden kann, das competente Gericht. Die Sorge dafür liegt zunächst dem Kläger r) ob, welcher deshalb 1) auf die Beschaffenheit des Gegenstandes von dem Rechtsstreite (qualitas causae) und daneben auch 2) auf des Richters Befugniß diesem Beklagten s) für dessen Person jetzo befehlen zu können, Rücksicht nehmen muß. Die Competenz ist folglich doppelt: objective und subjective, deren keine allein zureicht, bey deren Collision die objective aber den Vorzug hat.

§. 26.

B) Gründe der Competenz. a) überhaupt.

Die Competenz eines Gerichts wird gewöhnlich nach gemeinen Rechten beurtheilt, (forum competens commune) nicht selten begründen aber auch Privilegien eine Ausnahme von jenen Regeln (forum comp. privilegiatum). Jener Gerichtsstand hat die Rechts-Vermuthung sowohl in Ansehung der Sachen als Personen für sich, und ist ein Privilegium gleich erwiesen, so ist solches jedoch streng auszulegen t). Es schließt daher, wenn

q) L. 19. pr. D. de iurisd. L. 7. D. de iudiciis.

r) L. 2. C. de iurisdict. L. 3. C. ubi in rem etc. *Hellfeld* opuscula iur. (ed. Fischer 1775) Nro. VI.

s) besteht dieser aus Streitgenossen so ist auf alle solche zu sehen.

t) Glück's Erläut. der Pandect. 1. Th. §. 99.

wenn es einer Person verliehen ist, zwar deren gemeinen generellen, nicht aber auch die speciellen u) gemeinen Gerichtsstände gewöhnlich aus. — Befreyung von einem Gerichtsstande, befreiet übrigens auch von den nur bey diesem geltenden Gesetzen v).

§. 27.

b) insbesondere α) gemeine Gerichtsstände 1) des Wohnorts.

Das gemeine Recht theilt die regelmäßige Competenz in eine generelle und specielle in Rücksicht ihres Umfangs ein, dergestalt daß ein genereller Gerichtsstand gewöhnlich mit jedem speciellen concurrirt (§. 24.) Der einzig heutzutage anwendbare w) generelle Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist der des Wohnorts x), welcher jedoch in Ansehung eines Menschen an mehreren Orten y) begründet seyn kann. Die Rechtsstreitigkeiten über den jüngsten Besitz wegen anderwärts belegener Dinge und gewöhnlich auch wahre Lehnssachen ausgenommen z), können alle a) Klagen in welt-

u) arg. c. fin. X. de foro compet. siehe jedoch c. 1. §. 4. de foro comp. in 6.

v) Pütter's Rechtsfälle 3. B. 1. Th. pag. 10. §. 10. pag. 29 §. 51.

w) Vom foro originis s. Stryk. U. M. P. Libr. 5. tit. 1. §. 17 — 20. *Mev.* pte 7. dec. 86. n. 3.

x) Die Lehre vom Wohnorte gehört nicht eigentlich hierher, sondern wird aus dem Rechtssystem als bereits bekannt vorausgesetzt.

y) L. 6. §. 2. D. ad municipalem.

z) *Pufendorf* t. 3. obs. 156. §. 1.

a) L. un. C. ubi de heredit. Struben's rechtl. Bed. 3. B. Nro. 96. *Pufendorf* t. 1. obs. 113. Joh. Godofr. *Bauer* opusc. t. 1.

weltlichen Angelegenheiten wider den Einwohner, hier den gemeinen Rechten b) nach erhoben werden. Dieser Gerichtsstand entsteht durch Etablirung der Wohnung, [sie mag freiwillig oder gezwungenerweise c) gewählt seyn]; dauert auch bis zu einer eingetretenen rechtlichen Veränderung d) fort, erlöscht aber als Gerichtsstand des Wohnorts e) mit dem Tode des Einwohners, gleich nach angetretener Erbschaft f).

§. 28.

2) Gerichtsstand der belegenen Sache.

Unter den besondern Gerichtsständen, bey welchen nur gewisse Gattungen von Klagen statt finden, ist nach gemeinem Rechte der einer belegenen Sache, nur g) bey dinglichen und solchen persönlichen Klagen, welche blos gegen den Besitzer als solchen statt haben h), auch

b) Landesgesetze eximiniren öfters noch mehrere Sachen.

c) L. 8 et 9. C. de incol. L. un. C. ubi petant. tutor. L. 1. §. 2. L. 22. §. 3. D. ad municip. *Voet.* ad pand. libr. 5. T. 1. §. 98. Dorn's Gesinderecht §. 207.

d) Struben 4. B. Nro. 74. *Voet.* l. c. §. 99 — 102.

e) L. 66. §. 4. D. ad tc. trebell. G. L. Böhmers Rechtsfälle 1. Th. S. 91. n. 38 — 41. *Pufendorf* t. 3. obs. 156. als forum *speciale* kann es sich aber vererben. L. 2. §. 2. de V. O. L. 2. C. de iurisd. omn. iudic. L. 19. pr. D. de iudiciis, so wie nach geschehener Einlassung. L. 30. D. de iudiciis.

f) *Consilia Tubing.* vol. 6. cons. 65. n. 22. seq. *Mevius* pte 7. dec. 97. *Hommel* rhapsod. obs. 590.

g) Becmannorum Consil. t. 1. dec. 26. n. 4. Das gemeine Recht kennt den rollen Landsassiat nicht. s. Estor's kleine Schriften. S. 49.

h) Von actionibus in rem scriptis s. J. H. *Boehmer* tr. de actionib. sect. 1. c. 3. §. 5. Sim. Friedr. *Gasser* D. de actionib. in rem script. 1738. Hal.

auch bey Rechtsmitteln wegen des Besitzes i) anwendbar. Bey diesen aber ist es übrigens gleichgültig, was der in dem Gerichtsbezirke belegene Gegenstand des Rechtsstreits für eine Sache k) sey, ist solcher nur würklich belegen l).

§. 29.

3) Gerichtsstand des Contracts.

Ein zweyter besondrer Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist bey dem Richter begründet, in deßen Gerichtsbezirke ein Vertrag oder eine solchen ähnliche Verbindlichkeit m) ihr Daseyn erlangt hat, oder wo sie vermöge besondrer Bestimmung erfüllt werden soll. Letzterer n) Ort schließt jenen bey Bestimmung des fori contractus aus; giebt es aber mehrere Gerichte an dem Orte, wo dieser Gerichtsstand auf die eine oder andere Art begründet ist, so entscheidet unter diesen gewöhnlich das persönliche Verhältniß des Verpflichteten o) die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts. Der Grund p) dieses Gerichtsstandes ist gesetzliche Verordnung, vermöge welcher die Verbindlichkeit sich hier belan-

i) L. un. C. ubi de poſſeſſ. L. 3. C. ubi in rem *Huber* praelect. iur. civil. tom. 2. L. 5. T. 1. §. 49 — 53.

k) *Mevii* dec. p. 6. d. 347. *Cocceji* Ius controverſ. edit. *Emminghaus* L. V. tit. 1. qu. 21.

l) *Mevii* Deciſ. pte 4. deciſ. 74.

m) L. 20. L. 36. §. 1. D. de iudiciis *Mevius* pte 5. d. 298. *Reinhard* ad Chriſtinaei deciſ. vol. II. obſ. 22.

n) L. 3. D. de reb. auctorit. iud. poſſidend. L. 21. D. de O. et A.

o) z. B. wo Fremde, Juden ꝛc. nicht unter dem gewöhnlichen Civil-Richter stehen.

p) *Kneiſen* de foro contractus Goetting. 1779. c. 2. §. 2. et 3.

belangern zu lassen, für eine sich von selbst verstehende Nebenpflicht q) (naturale) jedes Vertrags und jeder demselben ähnlichen Verbindlichkeit erklärt ist. Der Umfang desselben beschränkt sich auf die Klagen, welche aus dem Vertrag oder der diesem ähnlichen Verbindlichkeit selbst entstehen r), und ausserdem ist erforderlich, daß der Beklagte entweder in demselben Gerichtsbezirke gegenwärtig sey oder daselbst Vermögen besitze s). Sind aber diese Erfordernisse da, so können nur besondere Ausnahmen t) die Anwendung des Gerichtsstandes eines Contracts verhindern.

§. 30.

4) Gerichtsstand eines begangenen Verbrechens.

Das Begehen eines Verbrechens u) verpflichtet auf gleiche Art, den Verbrecher sich dem Richter des Orts, wo das Verbrechen sein Daseyn erreicht hat v), sowohl zum Zwecke der peinlichen Untersuchung w), als auch der aus dem Verbrechen entstehenden bürgerlichen Rechts-

q) L. 19. §. 2. D. de iudiciis.

r) *Pufendorf* tom. II. obs. 149. L. 2. C. ubi et apud quem cognitio etc. *Berger* oecon. iuris Lib. 4. tit. 4. Th. II. n. 2. *Kneisen* l. c. cap. 3. §. 4. Claproth's Ordentl. Proceß. 1. Th. §. 37.

s) Cap. 1. §. 3. de foro comp. 6°.

t) L. 65. D. de iudiciis L. un. C. de nundinis cap. 1. §. 4. de foro comp. in 6°.

u) Christ. Fr. Georg Meisters Abhandl. des peinl. Processes 5. Th. 1. Abschn. 13. Hptst. §. 4. u. f.

v) Grolman's Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 590.

w) Dieser Zweck ist der vorzüglichste; in so weit gehört aber die Lehre davon in das peinliche Recht.

Rechtsverfolgung x) zu unterwerfen, wohnt er gleich nicht daselbst; insofern er nur, was die letztere Rücksicht anbelangt, daselbst angetroffen wird y).

§. 31.

5) Gerichtsstand eines angelegten Arrests.

Auch durch rechtmäßige Verhängung eines Arrests wird gewöhnlich z) die Gerichtsbarkeit des denselben verfügenden Richters in Ansehung der Hauptsache, weshalb der Arrest erkannt wurde, begründet. Unten wird sich dies näher entwickeln.

§. 32.

6) Gerichtsstand des Zusammenhangs der Sachen.

Der letzte besondere Gerichtsstand des gemeinen Rechts ist endlich der, welcher durch den Zusammenhang mehrerer Processe bey einem, ohne diese Verbindung incompetenten, Richter begründet wird (forum continentiae causarum). Der Grund desselben ist erleichterte Behandlung a) mehrerer zusammenhängender Rechtsstreitigkeiten, wenn sie vor ebendenselben Richter gebracht werden; und dies geschiehet 1) wegen Einheit des Klaggrundes, aus welchem mehrere Personen oder Sachen, die an sich unter verschiedenen Rich-

x) solche mag incidenter von dem peinlichen Richter entschieden werden, Grolman l. c, §. 703. oder es mag darauf besonders geklagt werden. *Berger* Respons. pte 1. resp. 174. *Hommel* Rhapsod. obs. 173. Das Gegentheil behauptet Meister l. c. §. 4. am Ende.

y) *Schorch* (Christ. Fr. Imman.) Collectio Respons. et sentent. facultat. iurid. Erford. t. 1. p. 1. respons. 100. n. 11. 12. 14.

z) Struben 5. Th. 88. Bed.

a) *Pufendorf* tom. 1. obs. 153.

Richtern stehen, belangt werden (for. identitatis causi) b). Zur Erleichterung des Klägers c) ist ihm hier die Befugniß ertheilt, seine Klage sogleich bey dem nächsten gemeinschaftlichen Obergerichte aller der Sachen d) oder Personen anzubringen, ohne die Einrede der übergangenen ersten Instanz fürchten zu dürfen. Dies kann bey mehreren in verschiedenen Reichslanden wohnenden Personen e) oder belegenen Sachen auch allerdings bey einem der höchsten Reichsgerichte f) geschehen.— 2) Ausserdem begründet die innere Verwandtschaft mehrerer an sich zwar verschiedener Sachen (connexitas causarum) dennoch bey präjudiciellen, vorbereitenden und incident-Sachen g) die Gerichtsbarkeit des Richters, bey welchem die eine Sache anhängig ist, auch für die damit verwandten Rechtsstreitigkeiten der genannten Art, sollte sogar eigentlich diese Gattung von Sachen nicht vor ihn gehören h). Eine willkührliche Tren-

b) R. A. von 1570. §. 77. D. A. v. 1600. §. 23. u. 24. Die Geschichte dieses Gerichtsstandes s. Sieber vom gerichtlichen Proceß §. 162. u. f.

c) *Lauterbach* Coll. theor. pract. L. II. T. 2. §. fin. arg. L. 1. C. de consort. eiusd. litis.

d) wiewohl bey diesen auch der Wohnort des Eigenthümers zuständig seyn würde *Pufendorf* tom. 2. obs. 148.

e) Die Anwendung dieses Gerichtsstandes auf Reichsunmittelbare gehört in den Reichsproceß, v. Berg Grundriß der reichsgerichtlichen Verfassung. §. 160. 107.

f) Struben 2. Th. Bed. 24. Pütters Rechtsfälle 1. B. 2 Th. S. 348. s. aber auch *Leyser* sp. 222. m. 7.

g) *Mevii* dec. pte 3. dec. 90. pte 8. D. 171. J. H. *Boehmer* dec. et consult. t. 2. d. 348. n. 12. d. 669. n. 17.

h) L. 4. §. 4. D. finium regundor. L. 14. C. de testib. art. 207. P. H. G. O. s. jedoch c. 3. X. de ord. cogn. c. 5.

Trennung dieser Sachen durch die Partheyen scheint dabey auch der Theorie nach i) unstatthaft zu seyn.

§. 33.

β) Privilegirte Gerichtsstände a) überhaupt.

Die bisher aufgezählten Gerichtsstände des gemeinen Rechts verlieren nicht selten ihre Anwendung durch Privilegien, welche entweder gewissen Gattungen der Rechtsstreitigkeiten, oder bestimmten Personen, in Ansehung ihres Gerichtsstandes verliehen sind. Collidiren dergleichen Rechtsbegünstigungen mit einander, so genießt die Befreiung der Sache den Vorzug vor der einer Person k), gleich wie dann auch jene Befreiung keine freiwillige Prorogation gestattet l), welches bey dieser hingegen der Fall ist. Die mehrsten von beyderley Befreiungen sind nur particulairen Rechtens; das gemeine Teutsche Recht aber enthält die folgenden Beispiele davon.

§. 34.

b) besonders 1) befreiter Gerichtsstand von Sachen.

An eigne Gerichtshöfe sind nach gemeinen Teutschen Rechten unter den Gattungen der Sachen eigentlich

c. 5. X. qui filii sint legit. Neueste Wahlcapit. art. 14. §. 1.

i) Claproths Ordentl. Proceß 1. Th. §. 101. S. 433. L. 10. C. de iudiciis.

k) Pütters Rechtsfälle 3. B. 1. Th. Resp. I.

l) *Pufendorf* de iurisd. german. pag. 111. §. 98. *Canngiesser* decis. *Hasso* Cass. t. 2. dec. 288. n. 5. 6. *Hommel* rhapsod. obs. 651. Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 27. S. 87. G. L. *Boehmer* Princip. iur. canon. §. 243. s. jedoch Struben 1. Th. Bedenk. 14.

lich wohl nur geistliche m) und Lehns- n) Sachen verwiesen; der ersteren Umfang ist daneben nicht ausser Zweifel o). Allein in einzelnen Landen und Orten giebt es noch eine Menge dergleichen ausgenommener Sachen p).

§. 35.

2) Befreiter Gerichtsstand der Personen.

Der befreite Gerichtsstand welcher Personen im gemeinen Rechte verliehen ist, vertritt gewöhnlich die Stelle des Gerichtsstandes ihrer Wohnung q), ist folglich seinem Umfange nach generell, erstreckt sich auch auf Frau r) und Kinder s), sollte gleich das Privilegium dieser nicht gedenken; dem Gesinde t) aber in diesem Falle den befreiten Gerichtsstand der Herrschaft beizulegen ist rechtswidrig. — Einzelne Beispiele dieser Art von befreitem Gerichtsstande, sind 1) der ordentli-

m) J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. tit. 2. §. 3-36.

n) G. L. *Boehmer* princ. iur. feud. §. 377. Desselben Rechtsfälle 1. B. dec. 37. Nro. 23. seqq. u. dec. 54. Nro. 44. Struben 3. Th. 88. Bed.

o) G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 878. in f. s. aber Claproths Ord. Proc. 1. Th. §. 22. S. 67. G. L. *Boehmer* Obs. iur. canon. Nro. V. Struben 2. Th. 3. Bed. Von den geistlichen Sachen der, einer in diesem Lande nicht herrschenden Religion, zugethanen Unterthanen s. Sieber von dem gerichtl. Proceß. §. 191.

p) Claproth l. c. §. 29.

q) Pütters Rechtsfälle 2. B. 1. Th. Resp. 3. n. u. f.

r) L. 13. C. de dignitatib. L. 22. §. 1. D. ad municipal.

s) *Pufendorf* tom. 2. obs. 93. *Ejusd.* animadvers. Nro. 16.

t) Dorn's Gesinderecht §. 209. *Pufendorf* t. 4. obs. 199. Das Gegentheil hat *Mevius* pte 8. dec. 265. n. 1.

dentliche Gerichtsstand aller u) Mitglieder reichsständischer Familien, so wie der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft v), theils vor den Austrägen w) und theils den Reichsgerichten, in so fern dieselben nicht als Privatpersonen mittelbare Besitzungen erwerben, oder in die Dienste eines andern Reichsstandes treten x). Die Landesherrn y) selbst aber, haben es in Teutschland hergebracht, wenn sie mit ihren Unterthanen über andre Gegenstände z) als die Ausübung wesentlicher Landeshoheitsrechte in Rechtsstreit verwickelt werden, bey ihren eigenen Landesgerichten Recht zu nehmen. 2) Die Gesandten eines andern Staats können, so lange sie solches sind, nicht bey den Gerichten des Landes, wohin sie geschickt wurden, belangt werden a). Die Reichstagsgesandten behaupten ebenfalls ihren eignen Ge-

u) Häberlin's Handbuch des teutschen Staatsrechts 2. B. §. 281. S. 404.

v) B. F. Mohl Versuch eines Systems der Gerichtsbarkeit des K. Reichscammergerichts §. 71. Malblank Anleit. zur Kenntniß der deutschen Reichs- und Provincialgerichts- und Canzleyverfassung und Praxis. 4. Th. 6. Cap.

w) von Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfaß. §. 43.

x) *Pütter* prim. lin. iuris privat. princip. §. 3.

y) Danz Grundsätze des ord. Proc. §. 24. not. h. — von Schelhaas iun.: Ueber die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landes-Obrigkeit 1795. Schmelzer's Ausgabe der Wahlcapitulat. Franz II. art. 19. §. 6. in den Not.

z) s. von Bülow's u. Hagemann's practische Erört. 1. B. 46. Erört.

a) s. Danz l. c. §. 34. not. c.

Gerichtsstand b). 3) Alle landesherrliche würkliche c) Bediente von einigem Rang genießen eine, jedoch nur in ihrem Lande anerkannte, Befreiung vom gewöhnlichen Gerichtsstande; diejenigen welche zum Hofetat gehören, bey dem Hofmarschallamte, andere vor den Obergerichten des Landes d). 4) Der landsäßige Adel steht wegen seiner Person e) in erster Instanz unter den Obergerichten; von den Gütern deßelben, ist dies aber nicht so allgemein zu behaupten f). — 5) Das Militair hat seine eigne Civil- wie Criminal-Instanz g); desgleichen 6) geistliche Personen h), selbst die Schuldiener, Küster u. dergl; ferner 7) academische Bürger i). Die genauere Bestimmung dieser befreiten Gerichtsstände ist aber allenthalben höchst verschieden.

§. 36.

C) Anwendung der Lehre von der Competenz. 1) Regeln.

Bey Erhebung jedes einzelnen Rechtsstreits hat nun der Kläger dahin zu sehen, daß er sich an denjenigen Richter wende, welcher nicht nur in Ansehung der Sache selbst, sondern auch in Rücksicht aller Streitgenoßen

b) *Pütter* institut. iur. publ. §. 163.

c) *Pufendorf* animadverf. Nro. 15. §. 3. Conſil. Tubingenſ. vol. 1. conſ. 1. n. 30.

d) Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 40.

e) Runde Grundſ. des gem. Teutſch. Rechts. §. 394.

f) Derſelbe l. c. §. 409. Von den Pachtern ſchriftſäßiger Güter. ſ. Struben 5. Th. 74. Bed. und (*Cannegieſſer*) Deciſ. ſmi trib. *Haſſo* Caſſ. t. 1. dec. 157.

g) Danz l. c. §. 36. not. a. — J. F. Werther Anl. zum allgem. Kriegsrechte 1787. —

h) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. libr. 2. tit. 2. §. 36-68. incl.

i) *Leyſer* ſp. 77. m. 1. *Wernher* t. 1. obſ. 206. *Caeſar* D. de iurisdictionis academicae praeſtantia. Lipſ. 1799.

noßen, zu dieser Zeit k) der zuständige ist. Sollten deren aber mehrere seyn, so hat er, der Kläger l), gewöhnlich freye m) Wahl unter denselben; welche er auch, so lange noch keine Prävention eingetreten ist, verändern darf. Die Verfügungen eines völlig incompetenten Richters hingegen, müssen in der Regel als unverbindend und nichtig n) betrachtet werden.

§. 37.

2) Ausnahme a) ohne Rücksicht auf Ober- und Untergericht.

Nur als Ausnahme von jener Regel bestehet das Verfahren eines incompetenten Richters zu Recht o) wegen Erstreckung der Gerichtsbarkeit (prorogatio fori) d. i. wegen rechtmäßiger Ausdehnung derselben über ihre Gränzen. In Rechtsstreitigkeiten p) ist diese

k) L. 9. pr. D. de iurisdict. L. 7. D. de iudiciis.

l) Eine Ausnahme enthält L. un. C. quando imper. inter pupill.

m) Es giebt dabey aber allerdings Klugheitsregeln zu beobachten, da Landesgesetze oft die Verfolgung eines Rechts erschweren, welches in andern Gerichten vielleicht nicht der Fall ist.

n) L. 1 - 4. C. Si a non compet. iud. L. 53. §. 3. D. de re iud. c. 26. de R. I. 6°. — Es sey übrigens der incompetente Richter ein Ober- oder Unterrichter. J. R. A. §. 119. — Claproth l. c. 1. Th. § 31. — Jedoch ist die Nichtigkeit nicht immer absolut. L. 1. et 4. C. L. 15. D. de iurisdict.

o) *Cramer* opuscula pte 3. J. A. *Bach* (seu Jo. Sigism. Kriger) D. de prorog. iurisdict. Lipsi. 1756. Aug. Cornel *Stockman* D. de iurisdict. prorogata. Lipsi. 1778.

p) Bey Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verhält sich dies anders. *Becmanniorum* Consil. t. I. resp. 37. n. 7.

se Ueberschreitung der Grenzen dem gewöhnlichen q) Richter nur in Ansehung der Personen r) verstattet; vorausgesetzt jedoch, daß auch dazu entweder freyer Wille s) fähiger t) Personen, oder gesetzliche Vorschrift u) die Veranlaßung gebe. Ist dies der Fall, so wird der an sich incompetente Richter nunmehr für diesen einzelnen Rechtsstreit würklich zuständig v); eine Eigenschaft, welche ihm ohne seine Zustimmung jetzt nicht mehr w) entzogen werden kann.

§. 38.

b) in Ansehung der Untergerichte.

Auf gleiche Art berechtigen insbesondere 2) folgende Gründe die streitenden Theile dazu, ihre Rechtssache, mit Uebergehung der ersten Instanz, (§. 22.) sogleich an ein zuständiges Obergericht zu bringen, als α) Mangel oder Ungewißheit eines zuständigen Unterrich-

q) c. 40. X. de off. et potest. iud. deleg.

r) arg. L. 61. §. 1. D. de iudiciis. *Canngieſser* decis. Hasso Cass. t. 1. d. 148. n. 2. 4. — s. jedoch L. 74. §. 1. D. de iudiciis. — c. 4. pr. X. de off. et potest. iud. deleg. *Wernher* t. 1. obs. 329.

s) L. pen. C. de pact. L. 1. C. de iurisdict. omn. iudic. L. 2. §. 1. D. de iudiciis. *Becmannorum* consil. pte 1. dec. 26. them. gen. 2.

t) *Huber* praelect. iur. civ. t. 2. L. 2. Tit. 1. §. 9.

u) L. 14. C. de sentent. et interlocut. L. 22. D. de iudiciis. Nov. 96. c. 2. §. 1. t. 1. X. de mutuis petitionib. Das nähere hiervon unten.

v) L. 1 et 80. D. de iudiciis. hierdurch unterscheidet er sich vom Schiedsrichter. L. 3. C. de iurisd. omn. iud.

w) L. 18. D. de iurisd. Mich. God. *Wernher* lect. comm. ad D. L. 2. tit. 1. §. 21. *Jenisch* D. quatenus a iurisdict. prorogata recedere liceat. Goett. 1797.

terrichters x), β) bey dem Untergerichte, hartnäckig y) verweigerte oder sehr verzögerte z) Rechtspflege, wodurch eine Abrufung der Sache veranlaßt wird. γ) Die Rechtswohlthat der mitleidswürdigen Personen a), wenn diese sich derselben bedienen; und δ) gegründetes Mißtrauen gegen die Unpartheilichkeit des ordentlichen Richters, in so fern man diesen deshalb verbittet b). Aus allen Gründen, welche einen Zeugen verdächtig machen, ist nämlich jede, aus eignem Interesse c) an einem Rechtsstreite theilnehmende Person befugt d), wenn sie dergleichen Gründe anführt e) und entweder erwei-

x) Claproth's Einl. in den ordentl. Proceß. 1. Th. §. 96. u. 2. 3.

y) Denn gewöhnlich erfolgen erst Befehle Rechtspflege angedeihen zu lassen, und nur bey fortgesetzten Ungehorsame, avocatio causae.

z) L. 12. pr. C. de iudiciis. R. A. v. 1566. §. 108. R. A. v. 1600. §. 27.

a) L. un. C. quando imperator inter pupillos. Joh. Anf. *Feuerbach* D. an et quatenus privileg. miserab. pers. pauperibus denegari possint. Gisl. 1778.

b) Indirect, kann man sich hier durch das Gesuch um Actenversendung, durch den Antrag einen Notar beym Zeugenverhöre zuzuziehen u. dergl. helfen. *Schulzing* de recusat. iudicis in eiusd. dissertat. Franck. 1608. Ant. Christ. *Apell* D. de remediis et causis recusandi iudicem. Erford. 1792.

c) L. 16. C. de iudiciis. L. 9. pr. D. de liberali causa. *Gail* observat. L. 1. obs. 71. n. 7.

d) Man kann daher (auch stillschweigend) dieses Rechts sich begeben. s. a. L. 3. §. 1. D. de iniur.

e) c. 10. X. de foro comp. c. 27. X. de off. et pot. iud. deleg. c. 61. de appell. von Bülow's und Hagemann's Erörter. 2. Th. Erört. 19. *Wernher* pte 5. obs. 165.

erweiſet, oder ſtatt deſſen f) den Eid des Mißtrauens (iuramentum perhorreſcentiae) abzulegen ſich bereit erklärt, jeden g) zuſtändigen Richter zu verbitten. Wäre dies ein Collegium, ſo können einzelne Votanten leichter, das ganze Gericht h) jedoch auch bisweilen, verworfen werden. Das Erkenntniß über die Zuläßigkeit i) eines ſolchen Antrags, hat, wenn eine untere Inſtanz ganz k) verbeten wird, das nächſte Obergericht l).

f) *Pufendorf* t. 1. obſ. 180. Struben 4. Th. Bed. 11. Danz Ord. Proc. §. 24. not. q.

g) Alſo auch einen Commiſſarium. — c. 3. X. de except. c. 10. X. de foro comp.

h) N. Th. Gönner's Erörterungen über den gemein. Proceß. Nro. III. S. 13.

i) Von der Art hierbey zu verfahren unten.

k) Bey Verbittung einzelner Mitglieder, bleibt die Sache den übrigen Gerichtsperſonen überlaßen.

l) Gönner l. c. Nro. IV. pag. 16. behauptet, es müſſe nun eine Commißion in der Sache ſelbſt erkannt werden.

I. Hauptabtheilung.

Von dem Subjecte des Rechtsstreits.

II. Abschnitt.

Von den Nebenpersonen.

§. 39.

1) im Allgemeinen.

Nicht selten nehmen, außer dem Richter und den streitenden Theilen, noch andere Personen an einem Rechtsstreite Theil, welche gleichwohl gewöhnlich entbehrt werden können, dies sind Nebenpersonen. Dergleichen, sind einige auf Seiten des Gerichts, andere auf Seiten der streitenden Theile, und letztere aus einem zwiefachen Grunde, bald wegen eignen Interesse bey dem Ausgange des Rechtsstreits, Intervenienten, Adcitaten und Litisdenunciaten; (wovon unten) bald nur als Beystände und Geschäftsträger der Parteyen.

§. 40.

2) insbesondere a) Nebenpersonen auf Seiten des Richters.

Dem Richter assistiren 1) einige ihm untergeordnete Personen, durch Vollstreckung seiner Befehle, und besonders Anwendung der Zwangsmittel — Gerichts-

unterbediente m); 2) andere sind da, zu Besorgung der vom Gerichte zu verfertigenden schriftlichen Aufsätze und Verwahrung der Acten — Protonotarien, Secretarien n), Actuarien, Registratoren, Archivarien o), Canzellisten Copiisten; 3) noch andere, als Theilnehmer an Abfaßung der Erkenntniße, — stimmführende Beysitzer, Votanten: endlich 4) einige nur zur Würde des Gerichts — Schöpfen p), oder zu eigner Belehrung — Auditoren, Auscultanten q). — Alle diese Nebenpersonen stehen in Eid und Pflicht, und sind in dem zu ihrem Amte gehörigen Geschäftskreise, weiter aber nicht, öffentliche Personen r). Auch sie sind zum Stillschweigen und zu möglichster Schonung der Gerichtsuntergebenen verbunden; für ihre Fehler in Erfüllung ihrer Pflichten, haftet das Gericht, welches sie ansetzte s), wenigstens am Ende, und vorzüglich bey ver-

m) Ihre Namen sind verschieden. **Claproth** Ord. Proc. 1. Th. §. 52. *Mevii* decis. pte 4. dec. 294. n. 2.

n) **Danz** Grundsf. des ord. Proc. §. 45. not. *).

o) **Pütters** Anleit. zur juriſt. Praxi. §. 447. **Terlinden** pract. Anleitung zur Registratur- Expeditions- Canzley- und Sportelwissenschaft 1796. **Madtmeyers** Versuch eines systematischen Registraturplans. Wien 1789.

p) J. G. **Gonne** Von schweigenden Schulzen und stummen Schöpfen. *Brummer* de scabinis medii aevi et recent. Lipſ. 1712. *Pufendorf* de iurisd. germ. pte 1. c. 3. §. 4. seq.

q) v. **Massow** Anleit. zum practisch. Dienste der K. Preuß. Regierungen, Landes- und Unter-Justizcollegien. — Für Referendarien 1792. 1. Th. **Desselben** Handbuch der Literatur angehenden Justizbedienten gewidmet. 2. Th. 1794.

r) *Mevius* pte 4. dec. 269. et 328. n. 7. 8.

s) arg. Nov. 82. c. 7. §. 1. *Kreſs* de iure officiorum et officialium. c. 3. §. 14.

vernachläßigter Aufsicht über sie t). — Daneben ist von den collegialischen Verhältnißen eines Gerichts zu bemerken, daß einzelne Mitglieder eines Collegii, ohne Auftrag vom ganzen Gerichte (Deputation), nicht befugt sind, die Gerichtsbarkeit auszuüben u), wenn nicht die Geschäfte ein für allemahl in Departements v) vertheilt, oder die übrigen verhindert, die Geschäfte aber eilig sind. Gewöhnlich werden auch die Votanten eines Collegii, auf Führung des Protocolls nicht beeidigt, da hierzu die Secretarien angestellt sind; alsdann können sie dabey einen Secretair nicht entbehren w); dieser darf aber, ohne Erlaubniß des Gerichts keine Protocolle für sich allein aufnehmen x). Nichts hindert jedoch die Verbindung mehrerer solcher Geschäfte in einer Person y), wenn sie dazu angesetzt ist.

§. 41.

b) Nebenpersonen auf Seiten der Partèyen. A) einzeln betrachtet, α) ohne Bothmäßigkeit über die Partey. 1) Advocaten.

Den streitenden Personen hingegen leistet, ohne gleichwohl Bothmäßigkeit über sie zu haben, 1) der Advocat

t) Struben 2. Th. Bed. 85.

u) *Leyser* sp. 71. m. 4–6. Struben 2. Th. 51. Bed.

v) Dies ist der Fall auch bey den Abtheilungen in Senate.

w) Geigers und Glücks Rechtsfälle 1. B. Nro. XI. §. 1.

x) *Wernher* t. 1. p. 1. obs. 1. *Schorch* Consilia t. 1. p. 1. dec. 29.

y) *Leyser* vol. 1. sp. 27. m. 7. Struben 2. Band. 79. Bed.

vocat z) (Fürsprecher, Rechtsfreund) Beystand, ein Rechtsgelehrter, welcher eines andern (seines Clienten) rechtliches Begehren dem Gerichte vorträgt, und dabey deßen Gerechtsame ausführt. Hierzu ist den gemeinen Rechten a) nach überhaupt jede Mannsperson b) berechtigt, welche die zu einem solchen Vortrage erforderliche natürliche c) Fähigkeit, Rechtskenntniß d), ein wenigstens 17jähriges Alter e) und einen ehrlichen Namen f) hat. In Ansehung gewisser Sachen giebt es daneben noch besondere Einschränkungen g). — Seinem Clienten h) verpflichtet sich der Advocat: 1) vor Uebernehmung eines Proceßes, die Rechtmäßigkeit des Begehrens, nachdem er sich vorher genau von den Thatsachen und vorhandenen Beweismitteln unterrichtet hat, gewissenhaft mit Erwägung der wahrscheinlichen Ausflüchte des Gegners zu prüfen, und wissentlich keine ungerechte i) Sache zu übernehmen. Eine gerech-

z) Joh. Dav. *Thoenniker* Advocatus prudens in foro civili. ed. nov. 1719. Danz l. c. §. 44. not. *)

a) Landesgesetze beschränken häufig die Praxis noch mehr; ein Advocat muß sich daher auf Verlangen zur Praxis legitimiren.

b) L. 1. §. 5. D. de postulando. *Pufendorf* t. 1. obs. 53.

c) L. 1. §. 3. 5. D. eod.

d) L. 11. §. 1. C. de advocatis diversorum iudicior. L. 3. §. 4. C. de adv. diverf. iudicum.

e) §. 7. I. quib. ex cauf. manumitt.

f) L. 1. §. 6. et 8. L. 8. D. de postulando.

g) L. pen. D. de off. assessor. L. 1. §. 11. L. 2. 3. et 10. D. de postulando. L. 1. C. ne liceat potentioribus c. 1. et fin. X. de postulando.

h) Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 73. u. f.

i) Cramer's Wetzlar. Beyträge. 3. Th. 26. Abh. S. 160.

gerechte Sache aber muß er zuförderst gütlich beyzulegen suchen. 2) Nach einmal übernommener Ausführung, soll der Advocat den möglichst kürzesten und sichersten Weg zum Ziele erwählen, und mit Treue k), Fleiß und der etwan nöthigen oder begehrten Verschwiegenheit die Vertheidigung besorgen; ohne erhebliche Ursachen l) aber, nicht vor Beendigung der Sache einem Clienten den Beistand versagen. Daneben ist er zu Führung ordentlicher vollständiger Manualacten m) verbunden, auf welche der Client nach getilgten Ansprüchen des Advocaten auf Belohnung, begründete Rechte hat. — Das geringste Versehen n) bey allen dem, macht den Advocaten wegen des dadurch verursachten Schadens verantwortlich; jedoch muß der Richter von selbst o) dessen in der Rechtsausführung mangelhaften Vorträge, aus gemeinem Rechte p) ergänzen. Irrthümer in Thatsachen hingegen, können nur von Seiten des Clienten q) zeitig r) verbeßert werden.

§. 42.

k) art. 115. P. H. O. L. 1. pr. de praevaricat.

l) L. 13. §. 9. C. de iudiciis. Nachherige Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit der Sache verbindet aber dazu.

m) *Heeser* de act. iudicialib. c. 1. n. 9. *Schorch* Consil. Erford. t. 1. cons. 101.

n) arg. L. 8. §. 1. D. ad leg. aquil. L. 25. §. 7. D. locati. Struben 1. Th. 52. Bedenk.

o) L. un. C. ut quae desunt advocatis partium iudex suppl. — J. M. Renner Abh. Ueber die L. un. C. cit. — Jena 1784.

p) J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. Lib. 1. tit. 32. §. 56. *de Canngiesser* decis. t. 2. d. 296. n. 7. 18. seq.

q) *Mevii* decis. pte 1. d. 87. n. 3. p. II. d. 376. n. 5. p. 7. d. 155. n. 2. 3.

r) L. 1 - 3. C. de error. advocat. *Cocceji* ius civil. controv. (edit. Emminghaus) L. 3. T. 3. qu. 14. *Mevii* decis. pte 7. d. 134.

§. 42.

Fortsetzung.

Diesen Pflichten des Advocaten, entspricht aber auch sein Recht auf eine Belohnung, da sein Client schon an sich s) zur Vergeltung seiner Mühe verpflichtet ist, sollte gleich der Rechtsstreit verlohren seyn. In Ermangelung bestimmter Verabredung und der in mehreren einzelnen Landen vorhandenen gesetzlichen Bestimmung der Grösse seiner Belohnung, bleibt solche dem Richter zu ermäßigen überlassen; bey einem verabredeten Jahrgehalte, genießt der Advocat aber besondere Vortheile t), hat sich dagegen für dem pacto de quota litis zu hüten u) und kann auf ein noch während des Rechtsstreits ihm versprochenes palmarium v) keine rechtsgegründete Ansprüche machen. — Außer diesem Rechtsverhältniße des Advocaten zu seinem Clienten w), hat er auch noch Pflichten in Betracht seines Gegners und des Richters zu beobachten. Dem ersten und dessen Sachführer, ist er Redlichkeit x) und Schonung, selbst bey unvermeidlichen y) kränkenden Vorträgen, noch

s) L. 1. §. 10. D. de extraord. cognit. *Hommel* Rhapf. obf. 395. f. auch Quistorp's Beyträge zur Erläuter. verfch. Rechtsmaterien 1. St. n. 6. Struben 2. Th. Bed. 31. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 17. *Pufendorf* t. 3. obf. 71.

t) v. *Cocceji* Ius controv. (edit. Emminghaus) L. 3. tit. 1. qu. 9.

u) L. 5. D. de pactis L. 5. C. de poftulando.

v) *Cocceji* l. c. qu. 8. ab *Ulmenftein* Opuscula n. V. Danz a. a. O. §. 44. n. s).

w) Struben 1. Th. Bed. 172. handelt von deffen Endigung.

x) *Cocceji* l. c. qu. 5.

y) A. D. Weber Ueber Injurien 1. Abth. §. 7. u. 11. Claproth's Ord. Pr. 1. Th. §. 74. *Becmannorum* Confil. t. 2. dec. 77. u. 13.

noch mehr also Vermeidung aller unnöthigen bittern und ehrenrührigen Schreibart z) schuldig; dem letztern gebühret Ehrerbietung, selbst dann, wenn man mit dessen Verfahren unzufrieden a) ist; auch unterwirft sich b) der Advocat, durch Führung eines Rechtsstreits bey einem Gerichte, diesem in so weit, wie deßen Verfügungen gegen ihn mit jener Hauptsache in Verbindung stehen. Ein Beweis der übertragenen Rechtsvertretung, wird gewöhnlich vom Advocaten, als solchen, nicht begehrt c).

§. 43.

2) Von Procuratoren, a) deren Rechtsverhältniß.

Zum Beistande streitender Theile tritt auch nicht selten II) ein **Procurator**, Anwald d), auf; sey es nun, getrennt von dem Advocaten, oder vereint in deßen Person e). Unter ihm versteht man, den eigentlichen **Stellvertreter** eines streitenden Theils bey der gerichtlichen Verhandlung, vermöge dazu erhaltenen Auftrags. Syndici und Actoren f) sind nur Arten davon g). Rechnet man ab, daß einem Anwalde kei-

ne

z) L. 6. §. 1. C. de postulando.

a) L. 8. D. de appellat. et relat.

b) *Mevii* decis. pte V. dec. 297. *ab Engelbrecht* obs. select. for- Nro. 32.

c) s. von Bülow's und Hagemanns Erörter. 1. B. Nro. 77. und 78. Uebrigens s. *Jenichen* D. de spuriis advocat. privilegiis.

d) Literatur s. b. Danz Ord. Pr. §. 34. u. §. 126. u. f.

e) *Mev.* p. 6. d. 197. n. 1. *Pufendorf* t. 1. obs. 128. *Reinhard* ad *Christinaei* decis. vol. 3. obs. 19.

f) L. 11. C. de procurator.

g) Henr. Carl *Winter* (praes. Henne) D. de different. inter procuratorem et syndicum 1770. Erford.

ne Rechtskenntniß nöthig ist, so beruht im übrigen die Fähigkeit zu diesem Geschäfte h), nur mit wenigen Abweichungen i) auf denselben Grundsätzen, welche sie in Ansehung der Advocaten bestimmen. (§. 41.) Von ganz anderer Beschaffenheit aber, sind die Rechte und Pflichten eines Anwaldes, welche zwar aus einem übertragenen Eigenthume des Rechtsstreits k) nicht mehr zu beurtheilen, auch selten l) als Folgen eines wahren Auftragscontracts anzusehen sind; wovon jedoch die Pflichten im ganzen darauf hinausgehen, daß ein Anwald nicht nur dasjenige, was ihm ausdrücklich m) aufgetragen ist, sondern auch alle übrige Verrichtungen in einem Rechtsstreite besorgen muß, welche in die eigentliche Ausführung und Vertheidigung der Gerechtsame nicht eingreifen, bey einem Rechtsstreite aber zur Ordnung des Geschäfts n) und zu Abwendung des Nachtheils seiner Parthey nöthig werden o). Nicht nur völlige Entschädigung gebührt dem Anwalde dafür, sondern häufig, auch ohne Verabredung, eine Belohnung, gleich einem Advocaten. Die Endigung seiner Verrichtung vor beendigtem Rechtsstreite ereignet sich nach der Natur des, seiner Bestellung zum Grunde liegenden, Contracts. Reue, ist aber nicht uneingeschränkt p) nach einmahl erfolgter Einlaßung zulässig.

§. 44.

h) c. 1. de procurat. in 6.
i) S. §. fin. I. de except. c. 4. in f. de procur. 6°. L. 7. et 8. C. de procurat. L. 8. §. 2. D. eodem.
k) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. t. 38. §. 47. u. f.
l) Danz a. a. O. §. 44. not. s) am Ende.
m) Von Verhandlungen welche besondern Auftrag erfordern, s. *Cocceji* u. *Boehmer* I. E. P. L. 1. T. 38. §. 10.
n) *Mev.* p. 6. d. 196.
o) *Cocceji* l. c. L. 3. t. 3. qu. 11. 12. 15.
p) Struben 5. Th. Bed. 25. s. aber G. L. *Boehmer* princip. iuris canon. §. 718. n. 4).

§. 44.

b) Legitimation zum Proceße α) überhaupt, a) durch wahre Vollmacht.

Ein Anwald sollte eigentlich, wenigstens für den Kläger q), nicht zugelassen werden r), wenn er sich nicht gleich Anfangs zum Proceße legitimiret s), wenigstens ist dies ein so wesentliches Stück für den Rechtsbestand des ganzen Verfahrens, daß ein Mangel hieran zu jeder Zeit und in jeder Lage des Rechtsstreits, von dem Gegner t) bemerklich gemacht, vom Richter aber auch unaufgefordert u) gerügt werden kann und muß. Regelmäßig geschieht diese Legitimation durch Vorlegung einer Urkunde v), worin dem Anwalde die Stellvertretung übertragen wird (Vollmacht). Diese wird am kürzesten w) durch eine in Person verrichtete Erklärung des streitenden Theils zum gerichtlichen Protocolle errichtet; muß aber sonst 1) eine vollständige Bezeichnung der Hauptpersonen x) dieses Rechtsstreits

q) von Defensoren s. L. 35. §. 3. L. 40. §. 2. L. 48. §. 2. L. 46. §. 2. L. 51. §. 3. D. de procurator. *Cocceji* l. c. qu. 17.

r) L. 24. C. de procuratoribus. *Voet* ad pand. L. 3. T. 3. §. 10.

s) Dapp Versuch über die Lehre von der Legitimation zum Proceß. 1789.

t) *Wernher* observ. t. 1. p. 3. obs. 109. et pte 5. obs. 24. Pütters Rechtsfälle 2. B. dec. 192. th. gen. 2.

u) *Becmannorum* Consilia p. 2. dec. 60.

v) die stillschweigende Bevollmächtigung ist zu unsicher um sich dabey zu beruhigen. s. davon *Emminghaus* de mandato tacito eiusque praesertim tacita susceptione 1796. Erlang.

w) *Stryk* Caut. Contract. Sect. 2. c. 11. §. 11.

x) Der Gewaltgeber nennt sich gewöhnlich erst am Ende.

Stellt

streits und der Person des Anwaldes enthalten, dabey auch namentlich auf die Erben y) des Gewaltgebers gerichtet seyn. Ferner z) ist bey special-Vollmachten, der Gegenstand des Rechtsstreits anzugeben. Dann folgt 3) der Auftrag selbst z), und wenn schon vorher etwas ohne hinreichende Vollmacht geschehen ist, deßen Genehmigung a). Hiebey muß die Befugniß des Anwaldes jemanden zu substituiren b) nicht vergeßen, oder gleich ein bestimmter Afteranwald ernannt seyn. Den Schluß macht 4) die Unterschrift, mit Angabe der Zeit und des Orts c). Außerdem sind als zufällige, aber für den Anwald nützliche Clauseln, die Ertheilung freyer Gewalt, das Versprechen einer bestimmten Beloh-nung und Bestellung einer Hypothek d) zu betrachten. Ein bloßes Blanquet zu einer Vollmacht ist gewöhnlich unzulänglich e). Nur wesentliche Mängel der Vollmacht kommen jedoch allein in Betracht f).

§. 45.

Stellt ein Vormund die Vollmacht auch nur mit aus, so muß sein Curatorium in beglaubter Abschrift der Vollmacht beyliegen, und nach aufgehobener Vormundschaft ist eine neue Vollmacht nöthig. *Engau* pte 1. dec. 59. Von Streitgenoßen s. *Cramer* t. 1. obs. 206.

y) J. R. A. §. 99.

z) Bey vielen Gerichten nach einem vorgeschriebenen Formulare.

a) *Mev.* p. 2. dec. 32.

b) J. R. A. §. 100.

c) Besiegelung ist nach gemeinen Rechten so wenig, als ein Zeugniß der Aechtheit der Unterschrift in der Regel erforderlich. s. jedoch Nov. 73. c. 8.

d) *Pufendorf* tom. 1. obs. 19—21. Von Bülow's und Hagemann's Erörterungen. 1. B. Erört. 73.

e) *Becmanni* l. c. dec. 78. th. gen. 1. *Cons. Tubing.* vol. 3. cons. 293.

f) Danz Ordentl. Proc. §. 137.

§. 45.

b) Durch vermuthlichen Auftrag.

In einigen besonderen g) Verhältnißen wird jedoch die Bevollmächtigung (in so fern solche hier nur rechtsbeständig möglich h) ist) vermuthet, und dies reicht bey Geschäften, welche keinen besondern Auftrag (§. 43. not. m.) erfordern, hin, wenn ein solcher muthmaslicher Anwald Caution i) leistet.

§. 46.

β) insbesondere von Syndicaten.

Anwälde einer moralischen Person, d. i. Syndici, legitimiren sich zum Proceß durch ein Syndicat k); welches bey ordinirten Collegien nur von den Vorgesetzten der Corporation unter öffentlichem Siegel ausgestellt l), auch dann ganz unnöthig wird, wenn der Syndicus als solcher, ein öffentliches Ehrenamt bekleidet. Bey nicht ordinirten Collegien, müssen aber alle Mitglieder zeitig zusammen berufen werden, zwey Drittheile m) derselben n) wenigstens erscheinen, und diese durch

g) L. 35. pr. D. L. 12 et 21. C. de procurat. L. 2. C. de consortib. eiusd. lit. Gönners Erörterungen Nro. 12. *Pufendorf* tom. 1. obs. 12. Danz §. 140. – 144.

h) L. 40. §. f. D. de procurat. arg. L. 27. pr. D. de minoribus. Danz D. P. §. 142. behauptet das Gegentheil.

i) Ausgenommen ist L. fin. C. de pact. convent.

k) Ein Formular s. bey Claproth Ord. Proc. 1. Th. S. 349.

l) *Mev.* p. 2. dec. 36.

m) L. 2. 3. 4. 5. quod cuiuscunque universitat. nom.

n) Wer für den andern hier stimmt, muß sich wieder dazu legitimiren.

durch Stimmenmehrheit o) einen Syndicum erwählen, und so bestellen, wie von dem Inhalte der Vollmacht p) vorhin gedacht ist. (§. 44.) Aus einer öffentlichen q) Urkunde muß man dann jenes alles abnehmen können. Bey Corporationen tritt übrigens, auch ein vermuthlicher Auftrag r) bisweilen ein.

§. 47.

3) Von Notarien.

Weniger, als die bisher genannten Beystände der streitenden Personen, werden III) Notarien in Rechtsstreitigkeiten gebraucht, wo ohnehin ihr Wirkungskreis sehr eingeschränkt ist. Sie sind Personen, welche unter Kaiserlicher Auctorität dazu ernannt sind, um über das, was ihnen durch ihre äußeren Sinne s) bekannt geworden ist, ein öffentlich glaubwürdiges Zeugniß in einer bestimmten Form t) abzulegen. — Sie sollen dies nur dann, wenn sie völlig unpartheiisch u) bey der

o) Vom Kostenbeitrage des Mitgliedes, gegen welches gerade der Proceß geführt wird, s. *Leyser* spec. 84. m. 12.

p) *Mev.* pte 2. dec. 35. Von eigenen hierbey nützlichen Clauseln s. Gönner l. c. Nro. 13. welcher jedoch Entsagung auf das benef. divisionis, wenn einzelne Mitglieder sich correaliter verbürgen, ohne Grund verwirft. *Pufendorf* t. 2. obs. 77.

q) Ohne dies würde der Beweis des Rechtsbestandes fehlen.

r) *Stryk* U. M. pand. L. 3. t. 4. §. 7.

s) Notar. Ordn. v. 1512. Vorrede. §. 6.

t) L. 5. C. de legib. — S. die Form selbst in Kuppermann's Versuch eines practischen Handbuchs für Notarien. 1789. 1796. 4 Theile.

u) *Pufendorf* tom. 2. obs. 180. *Schorch* Consil. Erford. resp.

der Sache sind, und dürfen an der Verhandlung streitiger v) Rechtssachen nicht weiter Theil nehmen, als die Gesetze ihnen dies erlauben. Ohne besonderes Ersuchen von einem Theilnehmer sollen sie auch ihr Amt nicht ausüben, alsdann solches aber nicht leicht w) verweigern.

§. 48.

β) Mit Bothmäßigkeit über den streitenden Theil versehene Nebenpersonen; Vormünder, Pfleger, Hausväter.

Die bisher aufgezählten Nebenpersonen der streitenden Theile, sind von ihren Constituenten in der Sache abhängig; Vormünder, Pfleger und Hausväter hingegen stehen, vermöge der ihnen zustehenden Bothmäßigkeit demjenigen bey, der sich in ihrer Gewalt befindet. Sie müssen sich durch den Beweis der ihnen zustehenden Gewalt, auf Verlangen, ebenfalls zum Processe x) legitimiren. Uebrigens bedürfen y) Vormünder, auch Pfleger, weder der Einwilligung ihres auch herangewachsenen Mündels, noch der Obervormundschaft z); ein Hausvater hingegen, soll sich in Ansehung des dem Haussohne eigenthümlich zugehörigen pecu-

resp. 257. n. 51. *Cramer* t. 2. observ. 715. s. jedoch *Leyser* vol. 8. sp. 554. cor. 3.

v) *Berger* Respons. pte 1. resp. 14. arg. 3.

w) *Mev.* pte 2. dec. 5. Notar. Ordn. pr. §. 15.

x) Sie klagen ja nicht auf eignen Namen! Danz Ordentlicher Proceß. §. 145.

y) L. 11. L. fin. C. de administr. tutor. L. 9. §. 6. D. eod. s. jedoch L. 17. C. de praed. et al. reb. minor.

z) Rathsam ist dies aber, Claproth's Rechtsw. von freiwill. Gerichtshandl. §. 151. n. 14.

peculii a) nicht ohne des letzteren Zustimmung b), wenn solcher nur die Kinderjahre zurückgelegt hat, und zugegen ist, in einen Rechtsstreit einlaßen.

§. 49.

B) Gebrauch der Nebenpersonen überhaupt, in einem Rechtsstreite.

Der Regel nach ist es 1) der Willkühr eines jeden streitenden Theils überlaßen, ob er sich in einem Rechtsstreite eines Beystandes von der Art, welche keine Gewalt über ihn haben, (§. 41. 43. u. 47.) überall bedienen wolle, oder nicht, und insbesondere wird in bürgerlichen Streitigkeiten nie eine Partey absolut gezwungen, einen Advocaten c) oder Notar zu gebrauchen, wie dies hingegen in Ansehung des Anwaldes bisweilen d), und alsdann auch von Amtswegen, geschiehet. Völlig frey ist ferner 2) die Wahl der Person eines solchen Beystandes, wählt man nur einen zu dem Geschäfte Berechtigten. Ferner 3) gestattet das gemeine Recht auch mehrere Beystände einerley Art zugleich zu gebrauchen e). Wegen der wichtigen Folgen einer Wahl des Beystandes, muß 4) der Wählende aber eine Person seyn, welche sich durch ihre Handlungen

a) §. 1. I. per quas personas etc.

b) L. f. §. 3. C. de bonis quae liber. f. L. 4. §. fin. D. de doli mali et met. exc.

c) In peinlichen Sachen ist dies hingegen der Fall. —

d) L. 25. C. de procurat. Nov. 71. c. 1. L. 5. §. 7. iudicat solvi. *Wernher* p. 9. obs. 106. et pte 10. obs. 481. Auch jeder außerhalb des Gerichtssprengels wohnende, muß einen Anwald bestellen.

e) L. 31. §. 1. L. 32. L. 37. §. 1. et L. 38. D. de procurat. c. 6. eod. in 6.

gen in Ansehung ihres Vermögens f) verpflichten kann. Advocaten und Anwälde werden e) nur in ungewöhnlichen Fällen g) gezwungen, ihr Amt zu verrichten. Seltener noch ist 6) der Gebrauch der Beystände in bürgerlichen Sachen unzulässig h). Ganz anders hingegen verhält es sich 7) mit den Nebenpersonen, welche vermöge ihrer Bothmäßigkeit über einen streitenden Theil, demselben assistiren. Diese sind in der Regel unentbehrlich (§. 8.), und müßen daher ohne alle Rücksicht auf den Willen der ihnen untergebenen Personen, bey einem Proceße hinzugezogen werden; daher sogar der Gegner auf Bestellung eines Pflegers, wenn es daran fehlt, anzutragen i) berechtigt ist. —

Leidet nun aber ein streitender Theil durch das Versehen irgend einer Nebenperson Schaden in der Betreibung seines Rechtsstreits, so wird, 8) ohne vorherigen k) Regreß gegen den Urheber des Schadens, der

f) Dapp Lehre von der Legitimation §. 54. u. f.

g) L. 14. C. de procurat. L. 1. §. 4. D. de postulando. L. 7. C. eod. L. 9. §. 5. D. de officio proconf. *Mev.* pte 3. dec. 200.

h) c. 14. X. de iudic. c. 1. eod. in 6. L. 26. C. de procurat. L. 40. pr. L. 42. L. 45. §. 1. D. eod. L. 5. D. de popul. action. *Boehmer* I. E. P. L. I. t. 38. §. 15.

i) L. 1. 4. 7. C. qui petant. tutor.

k) Außer den von Danz a. a. O. §. 43. n. i) angeführten Schriftstellern f. *Becmannor.* Consil. t. 1. conf. 3. n. 9. und tom. 2. conf. 81. n. 10. Klein's Merkwürdige Rechtssprüche der Jurist. Fac. in Halle. 1. Bd. Nro. 43. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 103. *Schorch* Conf. Erford. t. I. n. 224. n. 18. Gönners Erörterungen. Nro. V.

der Verkürzte heutzutage l) gewöhnlich in den vorigen Stand wieder eingesetzt, wenn er, selbst oder durch einen andern m) Beystand, darum bittet.

II. Hauptabtheilung.

Vom Gegenstande des Rechtsstreits.

§. 50.

Einleitung.

Der Gegenstand eines Rechtsstreits fordert eine eben so sorgfältige Prüfung, wie die Personen, theils um nichts im Wege eines Rechtsstreits zu behandeln, was überall nicht dazu geeigenschaftet ist, theils um die folgenreichen Verhältniße gehörig zu übersehen, in welchen eine Rechtssache oft zu andern steht.

§. 51.

I) Gränzbestimmung der Rechtsstreitigkeiten. a) Begriffe von Rechts- und Proceßsachen.

Um nun zuförderst das Gebiet des Teutschen Processes gehörig zu begränzen, muß man 1) eigentliche Rechts- (Justiz-) Sachen, von den ihnen entge-

l) das Römische Recht stimmt diesem nicht ganz bey. L. 10. C. de procur. L. 39. D. ex quib. cauf. maiores.

m) Rivin. Enunciata for. tit. 9. en. 11.

entgegengesetzten Regierungs- n), Policey- o) und Cammer-Sachen absondern, indem man unter jenen alle, aus bereits vorhandenen Rechtsnormen zu beurtheilende Rechtsangelegenheiten solcher Personen verstehet, welche einem Richter untergeordnet sind. Man muß aber auch noch 2) selbst bey wahren Rechtssachen, diejenigen welche allein im Wege eines Rechtsstreits behandelt werden können, von den übrigen Rechtssachen unterscheiden. Zu jenen, gehören nur Streitigkeiten über gegenwärtige Rechte und Verbindlichkeiten, in Ansehung deren man einen bestimmten Gegner hat. Man nennt sie wohl nicht unschicklich, Processs-Sachen.

§. 52.

b) Absonderung derselben, von Sachen, welche nicht einst Rechtssachen sind, als α) Regierungs-Sachen.

Vor den Richterstuhl können nämlich alle die Sachen durchaus nicht gezogen werden, welche nicht zu den Justiz-Sachen gehören; folglich nicht, 1) Regierungssachen

n) Häberlins Handbuch des teutschen Staatsrechts. 2. B. §. 299. u. f. Struben's Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen u. s. w. 1733. Anhang zum 5 Th. dessen rechtl. Bedenk. Desselben Nebenstunden 3. Th. 13. Abh.

o) *Schreiber* D. de causarum politiae, et earum quae iustitiae dicuntur conflictu et differentia. Goetting 1739. et 1762. *de Neurath* D. de cognitione et potestate iudiciaria in causis quae politiae nomine veniunt Erl. 1780. et Wezlar 1791. — von Bergs Handbuch des teutschen Policeyrechts. 1. Th. 2. Buch. 4. Abschn. *Rechenberg* de politiae et iurisdictionis terminis accuratius definiendis. Lipsi 1739. C. F. *Hommel* de differentiis causar. politiae et iustitiae. 1770.

chen, das heißt Sachen, welche eine rechtmäßige Anwendung andrer Regierungsrechte p), als der Justizgewalt q), enthalten. Mit Zustimmung aller Interessenten beliebte Veränderung der bisherigen Staatsverfassung überhaupt, und rechtmäßige Anwendung einzelner Hoheitsrechte, als, der gesetzgebenden Gewalt, der Oberaufsicht, des Staats-Obereigenthums, des Rechts Ehrenstellen oder Gnadenbezeugungen zu **verleihen**, die Einforderung rechtmäßig auferlegter öffentlicher Abgaben r) u dergl m sind folglich **keine** Rechtssachen. Dahingegen die Fragen, ob etwas ein zufälliges Hoheits-Recht sey s), oder ob dergleichen jemanden würklich, und in welcher Maaße t) es zustehe; auch ob der davon gemachte Gebrauch rechtmäßig u) sey, in **Teutschland** allerdings dann eine Rechtssache werden kann, wenn nach bereits vorhandenen Normen die Entscheidung erfolgen muß. Auch gehört jeder Streit, welcher über **Entziehung** oder **Kränkung** der

p) Häberlin a. a. O. §. 215.

q) Eigentlich sind also Landespolicey-sachen, Steuer- und Cammersachen unter den Regierungssachen im allgemeinen mitbegriffen.

r) Struben's Rechtl. Bedenk. 4. Th. Bed. 13.

s) *Pufendorf* animadvers. Nro. 69. von Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 46. *Schorch* Cons. Erford. t. 1. dec. 17.

t) Selbst den Teutschen Landesherrn werden bisweilen Hoheitsrechte ganz, oder wenigstens deren freien Ausübung, im Wege Rechtens bestritten. Siegmanns Versuch über die Rechte des Kaisers bey Streitigkeiten der Reichsstände über Staatsgerechtsame. Leipz. 1787. Struben's Rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 84.

u) Pütters R. F. 3 B. 1. Th. Resp. 265. u. 49-55. 2. Th. Decis. 270. 4. Th. Resp. 324. n. 11.

der, durch vorhin erfolgte Ausübung obiger Hoheitsrechte einem Unterthanen wohlerworbenen Befugniße v) entstehet, zu den Rechtssachen.

§. 53.

β) Polizey-Sachen.

Insbesondere unterscheiden sich 2) noch, die Polizey- von den Justiz-Sachen. Rechnet gleich eine richtige Theorie w) zu jenen, alle Angelegenheiten, welche darauf abzielen, entweder alles das zu verhüten, was sich der Ausführung der zur Erreichung des gemeinen Wohls nöthig befundenen Mittel entgegenstellen könnte, oder welche die Ausführung solcher Mittel vorbereiten, erleichtern — so ist davon die Anwendung auf einzelne Sachen, im Gegensatze von der Rechtspflege, nicht ohne Schwierigkeiten x). Mit Recht gehören indessen zu den Polizey-Sachen 1) die Abfassung der Vorschriften in obigen Angelegenheiten. — Die Anwendung der Polizeygesetze auf einzelne Mitglieder des Staats unter sich, welche daraus Rechte gegen einans

v) *Schorch* Consil. Erford. tom. 1. decis. 209. et 283. *Pütter* l. c. 1. B. 2. Th. Resp. 25. S. 293. Band 2. Resp. 240. th. gen. I. Seufert vom Verhältniß des Staats und seiner Diener gegen einander. 1793. *Malacord* D. de publ. officiis, absque iusta causa non auferendis. Goetting. 1788.

w) Vorles. der Churpfälzischen physikalisch-oeconomischen Gesellschaft in Heidelberg. III. B. S. 183. u. f. u. IV. B. 2. Th. S. 155. Oberdeutsche Lit. Zeit. v. 1796. S. 1090.

x) *Hommel* Rhapf. quaest. vol. 4. obs. 502. pag. 9.

einander y) herleiten wollen, ist hingegen Justizsache. Auch gehören in Teutschland zu den letzteren, die Klagen über Mißbrauch z) der Polizeygewalt. 2) Die Bestrafung der Uebertreter von Polizeygesetzen a); mithin sind Disciplinsachen, Polizeyangelegenheiten. 3) Von den Fällen, wo das Römische Recht popular Klagen verstattet, gehören in das Gebiet der Polizey, diejenigen, welche gemeinschädliche Uebel betreffen b).

§. 54.

γ) Cammersachen.

Endlich werden 3) die Cammersachen den Justizsachen entgegengesetzt, wenn man darunter die Oeconomieangelegenheiten der Staats-Güter verstehet. Ist nämlich gleich, die Cammer Partey, sobald sie durch ihre Oeconomie den Gerechtsamen der übrigen Staatsmitglieder zu nahe tritt; so hat sie doch im übrigen, von der Einrichtung und Besorgung ihrer Oeconomie, keinem Richter auf Verlangen eines Unterthanen Re-

y) Struben's Rechtl. Bedenk. 3. Th. Bed. 138. und 4. Th. Bed. 21. *Reinhard* ad Christin decis. vol 2. obs. 9. von Bülow's und Hagemann's Erört. I. B. Erört. 17.

z) Struben a. a. O. 1. Th. Bed. 177. §. 6. 3. Th. Bed. 5. Th. 4 Bed. 62 und 163. Th. 5. Bed. 128. v. Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 7. Cramer's Wezlar Nebenstund. 7. Th. S. 84. 85. *Mevii* decis. pte 3. dec. 154. *Engelbrecht* obs. select. forens. obs. 5.

a) Christ. Fr. Georg Meisters Ausführl. Abh. des peinl. Proc. S. 22. *Kapf* de iudiciis quae Rügegerichte vocantur. 1773. Tubing. Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 43. Struben a. a. O. 2. Th. Bed. 102. §. 5.

b) Claproth's Ord. Proc. 1. Th. §. 65. a. Ende.

Rechenschaft abzulegen. — In den Landen, wo man unter Caminersachen auch wahre Rechtssachen versteht, welche nur ausschließend vor der Cammer verhandelt werden, behauptet jedoch Struben c) mit Recht d), daß im wesentlichen, der Proceßgang, bey solchen Cammer-Sachen statt finden müße.

§. 55.

2) Sonderung der Justiz- von den Proceß-Sachen.

Nicht genug aber, daß die vorliegende Sache eine wahre Rechtsangelegenheit ist, sie muß auch eine Proceß-Sache seyn. Alle Streitigkeiten über blos künftige, noch zur Zeit nicht würksame e) Befugnisse, können nämlich auf dem Wege eines Rechtsstreits, jetzt schon eben so wenig verhandelt werden, wie dies bey nicht streitigen f) Rechtsangelegenheiten und bey denen der Fall ist, in deren Rücksicht man keinen bestimmten Gegner g) hat.

§. 56.

II. Rechtsverhältniß mehrerer Streitigkeiten zu einander.

a) überhaupt.

Ist man aber versichert, daß eine Rechtssache wahre Proceßsache sey, so muß, der Richter wie der Sach-

c) im Unterrichte von Regierungs- und Justiz-Sachen. Sect. 3. § 23.

d) das Gegentheil vertheidigt Claproth Einl. in sämmtl. Proceßr §. 2. not. u.

e) L. 35. D de iudiciis. *Mev.* pte 1. dec. 73.

f) G H. *Boerger* quae sint origines et fundamenta distinct. inter iurisdictionem contentiosam et voluntar. Hannov. 1799 Claproth's Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandl. §. 23. b.

g) Nicol. Christ. *Lynker* de gravamine extraiudiciali etc. 1672. 1697. et 1737. Claproth's Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 2.

Sachwalter, nun noch ihr Verhältniß zu andern Rechtssachen kennen und erwägen. Nicht selten, stehen nämlich mehrere Rechtsverhandlungen in einer Verbindung mit einander, sind connex h) und zwar I) einige, bey welchen sich dasselbe Proceß-Hauptsubject nicht verändern darf, sind so geeigenschaftet, daß von Entscheidung der einen Sache, die der andern abhängt — präjudicielle i) Sachen; oder daß die eine, die andere nur erleichtert — vorbereitende k). Keine von beyden Arten setzt zum voraus, daß die Hauptsache bereits rechtshängig sey. Andere Rechtsstreitigkeiten hingegen II) werden dadurch connex mit einem bereits anhängigen Rechtsstreite, daß sie nur bey Gelegenheit und nicht ohne denselben — sogar oft mit Veränderung einer streitenden Hauptperson — entstehen; dieses sind Incident-Sachen l). — Tritt keine von allen diesen Verbindungen ein, so genießet in der Regel m) keine von mehreren Rechtsstreitigkeiten (gleichviel, ob unter einerley oder verschiedenen Personen) einen Vorzug vor der andern n), sondern alle, werden zugleich neben einander verhandelt, ohne daß eine die andere aufhielte.

§. 57.

h) Gönner's Erörter. Nro. VII.

i) J. G. *Buchholz* (praes. J. H. Boehmer) de exceptione praeiudiciali, eiusque usu in caus. criminal. Hal. Magd. 1739. c. I. §. X seqq. *Raevardus* de praeiudiciis.

k) Joh. Dav. *Osterried* D. de iudicii petitorii et possess. concursu. Argent. 1734.

l) S. *Stryk* de causa incidente 1695.

m) Ausnahmen s. in L. 35. D. de iure fisci. c. 2. X. de ord. cognition.

n) C. F. G. *Meister* opuscul. select. sylloge altera. pag. 205. §. 10. seqq. Nicol. *Hertii* opuscul. Tom. 3. Nro. VI. *Mevius* dec. pte 3. d. 90.

§. 57.

b) insbesondere.

Bey mehreren mit einander connexen Sachen hingegen, wird folgende Verfahrungsordnung beobachtet. 1) Alle solche connexe Sachen gehören regelmäßig vor einerley Gericht o) zur Entscheidung, (§. 32. oben) und dieses Verhältnisses wegen, ist sogar die Ueberschreitung der objectiven Jurisdictionsgränzen p) gewöhnlich erlaubt; 2) die präjudiciellen, hemmen vorerst den Lauf der Hauptsache q); 3) diese Wirkung haben aber vorbereitende Sachen nicht, welche man vielmehr öfters nicht ohne Nutzen, zugleich mit der Hauptsache verhandelt r). Incident-Sachen müssen, wenn sie besonders nicht dieselben streitenden Hauptpersonen betreffen, in besondern Actenbunden, mit Bezug auf die Hauptsache s) verhandelt werden. Sie halten diese überhaupt nur selten auf t), und werden häufig summarisch u) behandelt.

o) Hieron. Fr. *Schorch* D. an petitorium in foro possessorii finiti — moveri debeat Erford. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 12. §. 13.

p) c. 3. X. de donat. inter vir et uxor. L. 4. §. 4. D. finium regundor. Grolmann's Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. §. 703. Ausnahmen s. 1) im c. 3. X. de ord. cognit. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. T. 2. §. 20. 21. et 27. et tit. 10. §. 4. *Mev.* pte 3. dec. 115. u. 280. pte 5. dec. 193. — 2) Wahlcapitulation Franz II. art. 14. §. 1.

q) Tot. tit. C. de ordine cognition.

r) I. H. *Boehmer* l. c. L. 2. tit. 12. § 11.

s) Man setzt in der Rubric hinzu: "Zu den Acten" u. s. w.

t) Dies kann aber wohl seyn. Z. E. bey einem Incidentstreit über Relevanz des Beweissatzes u. dgl.

u) J. H. *Boehmer* tr. de actionib. Sect. 1. c. 2. §. 14. S. *Boehmer* I. E. P. L. 2. t. 27. §. 12.

III. Hauptabtheilung.

Von der Rechtsverfolgung selbst.

I. Abschnitt.

Von den Mitteln der Rechtsverfolgung.

§. 58.

Einlettung.

Die jetzt folgende Lehre von der Rechtsverfolgung selbst, entwickelt theils die Mittel, deren streitende Theile sich zu diesem Ende bedienen; theils die Art und Weise, wie dabey zu verfahren ist. — Nur zweyerley v) Hauptmittel die Rechtsverfolgung zu beginnen w), Klagen nämlich und Einreden x), geben die

v) Hierher gehören nämlich die Mittel nicht, sein künftiges Recht sicher zu stellen, wovon J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. I. exerc. V. c. 2.

w) denn, während des Laufs eines Rechtsstreits, giebt es deren noch eine eigne Classe, unter dem Namen der Rechtsmittel.

x) Litteratur von beyden.

1) Sam. *Stryk* de actionib. forensib. investigandis et caute eligendis 1688. 1698. 1718.

2) Just Henning *Boehmer* Doctrina de actionib. 1756. ed. 9.

a) Joh. Tob. *Carrach* adnotat. ad Boehmeri doctr. de actionib. 1775.

b) Henr.

die Gesetze an die Hand; jedoch kommen neben diesen auch noch einige vorbereitende Mittel, besonders die Aufforderungen zum Klagen, in Betracht.

§. 59.

I) Von Klagen A) einzeln betrachtet 1) Begriff und Arten.

Klagen sind nämlich y) die Rechtsmittel, durch welche man sein streitig gewordenes Recht, vor einem Gerichte, in der Eigenschaft eines Klägers, (§. 7. oben) also offensiv, verfolgt. — So viele völlig wirksame Rechte und Verbindlichkeiten es nun giebt, so viele Klagen muß man auch haben z); seyen solche genannt oder unbenannt a). — Man theilt die Klagen aber 1) in Rücksicht ihrer Quellen, welches immer die Gesetze sind, in die des Römischen (sowohl civiles, als auch honorariae) b) und des Teutschen: c) selbst

b) Henr. *Wagner* meditat. quib. universi. actionum mater expon. etc. 2. part. 1775. 1770.

3) Joh. Ludw. Schmidt's practisches Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden. 1798. zuletzt v. Weber edirt E. G. Schmidts Commentar zu diesem Lehrbuche. 1792. u. 1793.

4) Joh. Gottfr. Nößlers System von Klagen und Einreden. 1798.

5) A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. 1. Stück. 1795.

y) pr. I. de actionib. L. 51. de O. et A. L. 1. D. de exceptionib. — God. Lud. *Menken* Introd. in doctrinam de action. forens. 1780.

z) A. D. Weber von der natürl. Verbindlichkeit. §. 43-48.

a) L. un. C. de condict. ex lege. — C. F. G. *Meister* select. opusc. syllog. 1. p. 309. seqq. — J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. T. 32. §. 4. seqq.

b) *Hofacker* princip. iur. civil. Rom. Germ. tom. 1. §. 161-164.

c) J. H. *Boehmer* de actionibus, sect. 1. cap. 2. §. 9. not. o) u. §. 36.

selbst Gewohnheits-Rechts, ein; wobey dann die Art der Herleitung aus dem Gesetze, den Unterschied zwischen actione directa et utili d) begründet. — 2) In Rücksicht des rechtlichen Gegenstandes, sind die präjudicial- e) von den Sachenrechts-Klagen; (act. principal.) bey letzteren aber Vindicationen oder Petitionen f), von den Condictionen abzusondern g). Der Condictionen einige können nicht anders, denn als Anhänge einer andern, hierdurch modificirten, Klage gebraucht werden (act. adiectit. qual.); andere bestehen aber auch für sich schon. Beyderley persönliche Klagen, theilen sich in dativas und nativas, und letztere in drey Classen ein, je nachdem sie einen Vertrag zur Quelle haben, oder eine einseitige Handlung, oder den Besitz einer bestimmten Sache (act. in rem scriptae). Die beyden ersten dieser Claßen, haben auch noch mehrere Unterabtheilungen. —

Er-

d) F. G. *Zoller* D. de actionib. utilibus. Lipſ. 1743. Mich. *Graſſii* praxis antiqu. et moderna act. forenſ. in ſpecie directar. et utilium. Tubing. 1726.

e) Da der Besitz, dem Personenzustande beyzuzählen seyn dürfte, (v. Spangenberg's Versuch einer systemat. Darst. der Lehre vom Besitze 1794. §. 15-24.) so machen dann auch alle Rechtsmittel über den Besitz, einen sehr wichtigen Abschnitt der Klagen aus dem Zustande einer Person aus.

f) L. 25. pr. D. de O. et A. L. 178. § 2. D. de V. S. — Unter der Aufschrift: De actionib. successoriis hat *Suendendoerfer* die bey der Erbfolge vorkommenden Klagen besonders abgehandelt.

g) Einige Rechtslehrer nehmen auch noch gemischte Klagen an, G. H. *Koesel* de actionib. mixtis et non mixtis. Viteb 1724. *Hofacker* l. c. tom. 2. § 707. *Voet* ad pandect. Libr X. Tit. 1. §. 4 siehe aber *Vinnii* Commentar. in Institut. Libr. 4. tit. 6. §. 2. n. 11.

Erwägt man endlich 3) den Umfang h) des Objects, so sind universale, generelle und specielle Klagen verschieden.

§. 60.

2) Rechtliche Beschaffenheit einzelner Klagen, a) Klaggrund.

Jede einzelne Klage, setzt einen Klaggrund i) (fundam. agendi) zum voraus, d. i. eine Befugniß dasjenige gerichtlich zu fordern, was die Klage bezweckt. Zuletzt, stützt sich diese Befugniß stets auf die gesetzliche Anerkennung der völligen Würksamkeit eines Rechts, (fundam. ag. remotum): es muß jedoch daneben der Erwerb dieser Befugniß k) bey jedem einzelnen bestimmten Kläger (in concreto) ebenfalls ersichtlich seyn, (fund. ag. proximum) ehe die Klage für gehörig begründet gehalten werden kann. Bey dinglichen l) Klagen, giebt es sogar noch einen mittelbaren

h) Schmidt's Lehrbuch von Klagen §. 46.

i) Fr. *Schragius* D. de fundament. actionum forensium. Argent. Casp. Heinr. *Horn* D. de causa petendi in libello. Viteb. 1699. G. D. *Locamer* D. de causis actionum, quatenus eae cum ex modis acquirendi, tum ex obligationibus dependent. 1626.

k) Bey dinglichen Rechten, ist das Klagrecht eine Folge des dem Kläger zustehenden dinglichen Rechts; bey persönlichen, hängt dessen Erwerb von der Entstehungsursache der Verbindlichkeit, und bey präjudicial-Klagen, von dem zu verfolgenden Personenzustande ab.

l) Bey persönlichen Klagen nämlich, ist die Erwerbsart, von dem nächsten Klaggrunde unzertrennlich; nicht so bey dinglichen, wo nur das dingliche Recht selbst, den nächsten Klaggrund enthält, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie man solches an sich brachte.

baren Klaggrund (fund. ag. intermedium) den Titul und die Erwerbsart des dinglichen Rechts; welcher nützlicher Weise auch zu erwehnen ist. — Der Klaggrund überhaupt aber, ist des Beweissatzes wegen wichtig.

§. 61.

b) Zweck der Klagen.

Jede Klage hat auch einen bestimmten Endzweck, welcher die Bitte normirt. Ist nun gleich der gemeinschaftliche **Hauptzweck** aller Klagen, die Erlangung des streitigen Rechts, und folglich positive Verurtheilung des Beklagten, so bestimmt sich dies doch 1) bey dinglichen Klagen näher dahin, daß man vorzüglich das Zuerkennen des behaupteten Real-Rechts; 2) bey persönlichen hingegen, die Verurtheilung des Beklagten zu Erfüllung seiner Verbindlichkeit m), verlangt; endlich 3) bey präjudicial-Klagen, fordert man, bald zum Zu-, bald zum Aberkennen eines behaupteten Zustandes, den Richter auf. — Der **Nebenzweck** ist stets auf den Ersatz der Accessionen n) der Hauptschuld gerichtet.

§. 62.

m) Ist die Verbindlichkeit nur **alternativ**, oder steht dem Beklagten wenigstens ein **alternatives Recht** zu, so modificirt dies den Zweck der Klage. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 2. Exerc. 26.

n) Hierher gehören vorzüglich 1) **Früchte einer usurpirten Sache**, welche a) ein Besitzer in bösem Glauben, stets nach Maasgabe der Möglichkeit des Erwerbs vermittelst des höchsten Fleißes, erstattet. L. 33. L. 62. §. 1. D. L. 22. C. de rei vind. L. 25. §. 2. D. de heredit. petit. In wie fern der bisherige Besitzer in gutem Glauben, nach der Einlassung auf die Klage hierher gehöre, s. C. C. *Hasse* D. de litis contest. an et quaten. b. f. possessor per eam in mala fide constitua-

§. 62.

c) Personen welche dabey α) ursprünglich vorkommen.

Die richtigen streitenden Theile sind ursprünglich, a) bey dinglichen Klagen, (außer denen, welche die Servituten o) betreffen) als Kläger derjenige, welchem das streitige Real-Recht für seine eigene Person wenigstens zur Zeit des Urtheils p) zusteht, der solches aus-

stituatur. Goett. 1780. b) von einem Besitzer in gutem Glauben aber, nur so weit solche noch pendent sind, oder er sie würklich genossen hat, L. 31. §. 3. D. de heredit. petit. und (außer den Erbschaftsklagen L. 25. §. 11. D. de hered. petit.) dann sie annoch in Natur besitzt, ohne sie gleichwohl bereits verjährt zu haben. L. 4. §. 5. et 19. D. de usurpat. L. 4. §. 2. D. finium regund. §. 2. I. de off. iud. — s. *de Wolfrade* D. sistens theor. generalem de acquisitione fructuum. 1783. Goetting. *Cocceji* Ius contr. (ed. Emminghaus) L. 6. T. 1. qu. 8. et 9. 2) Entrichtung nicht versprochener Zinsen. L. 32. § 2. D. de usuris. R. Dep. Absch. v. 1600. §. 52. J. R. A. §. 174. *Beemannor.* Consil. tom 2. dec 51. n. 18. *Pufendorf* tom. 2. obs. 132. *Stryk* U. M P. Lib. 22. tit. 1. § 5. et 7. siehe jedoch noch L. 15. D. de usuris. L. 51. §. 1. de hered. petit *Cramer* opusc. t 2. obs 26. §. 15. — 3) Ersatz des, durch die verweigerte Anerkennung des Rechts, verursachten Schadens; *Wehrn* Doctrina iur. explicatrix principiorum et cas. damni etc. 1795. — nahmentlich auch der Proceß Kosten. A. D. Weber Ueber die Proceß-Kosten. §. 4 und 5.

o) von diesen s. L. 5. §. 6. D. si usufr. petatur. L. 6. §. 1. L. 10. §. 1. D. si servit. vindic. L. 16. D. de servitutibus. *Hofacker* princip. iur. civil. Rom. Germ. tom. 2. §. 1141.

p) c. 3. de sentent. et re iud. in 6. L. 41. D. de rei vind. L. 7. §. f. D. ad exhiben. L. 14. pr. D. de condict. furtiva.

ausüben kann q) und der sich in deßen Besitze nicht befindet r); als Beklagter, nur der wahre oder erdichtete s) Besitzer t). b) Bey persönlichen Klagen, die Personen, in Ansehung welcher, der hier in Frage kommende besondere Grund des Rechts und der Verbindlichkeit eintritt u). c) Bey präjudicial-Klagen v) endlich, müssen beyde streitende Theile für sich einen Zustand behaupten, welcher dem Kläger ein rechtliches Interesse giebt, den des Beklagten zu bestreiten.

§. 63.

β) Nachfolger im Klagrechte, oder der Verpflichtung des Bekl.

Diese Bestimmung der ursprünglichen streitenden Theile, verändert sich nicht selten 1) durch Vererbung; wovon die Regel w) gilt, daß alle Klagen, welche keine höchst persönliche Rechte x) oder Verbindlichkei-

q) §. 29. I. de rerum divis. L. 9. C. de rei vind.

r) §. 2, I. de actionib. s. jedoch L. 1. §. 2. D. si pars hereditat.

s) L. 9. L. 25. L. 27. §. 1. et 3. L. 36. pr. D. de rei vind. L. 2. C. ubi in rem. J. H. C. *Erxleben* de eo quod iuris est circa fictam possessionem etc. Goetting. 1778.

t) L.. 25. pr. D. de O. et A.

u) §. 1. I. de action.

v) *Hofacker* a. a. O. tom. 1. §. 274. seqq. G. L. Böhmer's Rechtsfälle 1. B. 2. Th. S. 709. n. 10.

w) L. 37. D. de acquir. vel omittend. hered. L. fin. §. 4. et 18. C. de iure deliberandi.

x) zu diesen gehören 1) die, allein auf Rache, abzielenden Klagen. §. 1. I. de perpet. et temporal. action. L. ult. C. de revoc. donat. L. 24. D. de in ius vocand. L. 9. de religios. L. 8. pr. de inoff. testam. L. 4. de calumniat. 2) Die popular-Klagen. L. 5. §. 5. D. de his qui effuderint.

lichkeiten y) betreffen z), auf beyder ſtreitender Theile Erbfolger aus einem allgemeinen Rechtsgrunde, mithin ſowohl activ, als auch paſſiv, übergehen. Daneben kann 2) die Uebertragung des Klagrechts wegen noch nicht rechtshängiger a) Forderungen, auch vermittelſt eines nicht allgemeinen Rechtsgrundes (titulo ſingulari) gewöhnlicherweiſe b) geſchehen. Die Stelle des Beklagten, wenn ſolche nicht durch den Beſitz einer Sache begründet wird c), gehet hingegen in der Regel d) auf den

y) dahin gehören 1) die Fälle, wo nur der Beſitzer der ſtreitigen Sache, der rechte Beklagte iſt, L. 42. et 55. D. de rei vind. L. 12. in f. D. ad exhibend. — 2) Verbindlichkeiten zur Erduldung einer Strafe. L. 33. D. de O. et A. — Schadens-Erſatz ſelbſt aus einem Verbrechen kann jetzt auch von den Erben, ſo weit die Erbſchaft reicht, gefordert werden. G. H. *Ayrer* de actionib. ex delicto perſecutoriis adverſus heredes delinquentis competentib. Goett. 1752.

z) Beyderley höchſtperſönliche Klagen, werden aber wenigſtens (§. 102.) durch die von dem urſprünglichen Beklagten geſchehene Einlaßung auf die Klage L. 164. de R. I. L. 58. D. de O. et A. L. un. C. ex delicto defuncti in quant. hered. conv., ja der active Uebergang bisweilen ſchon durch bloße Erklärung klagen zu wollen, begründet. L. 6. §. 2. L. 7. D. L. 36. §. 2. C. de inoff. teſtam.

a) L. 2. C. de litigioſis. — Nachher iſt eine ſolche Uebertragung titulo ſingulari, nur auf den Todesfall erlaubt. L. 4. in f. C. eod. tit.

b) Nur die Natur des Rechts, oder beſtimmte geſetzliche Vorſchriften hindern dieſe Uebertragung in einzelnen Fällen. *Cocceji* I. controv. L. 18. tit. 4. qu. 14. *Lenz* de nominibus et actionib. ceſſis.

c) L. 1. §. 12. D. ſi quadrupes pauper. L. 55. D. de rei vind.

d) ſ. jedoch Struben 1. Th. Bed. 178.

den Nachfolger titulo singulari, auch nach rechtshängiger Klage nicht über.

§. 64.

3) Gebrauch und Verjährung der Klagen.

Der Willkühr e) eines jeden Klägers, bleibt es in der Regel f) überlassen, ob und wann er klagen will; nur haben die Gesetze, damit ein Ende alles Haders seye, einen äußersten Termin gesetzt, nach dessen Verlauf die Klage verjährt g) ist. Dieser Verlust des Klagrechts wegen dessen, die gesetzliche Zeit über, vernachläßigter Verfolgung setzt 1) wahre Nachläßigkeit h) des Klägers zum voraus; 2) ununterbrochenen i) guten Glauben des Beklagten k), und 3) den völligen Ablauf der gesetzlichen Frist; welche, bey Klagen auf Verfolgung

e) L. un. C. ut nemo invit. agere cogatur.

f) Ausnahmen entstehen nicht allein durch erfolgte Aufforderung zum Klagen, sondern auch in den Fällen, L. 8. pr. et §. pen. D. ad L. Rhod. de iactu. L. 13. §. 30. D. de A. e. v.

g) *Rave* principia universae doctrinae de praescriptione (noviss.) 1790. Hal.

h) daher a) der Grundsatz, *actioni nondum natae, non praescribitur.* L. 7. §. 4. C. de praescr. 30. vel. 40. ann. L. 1. §. 2. C. de annali except. c. 10. X. de praescript. L. 12. C. de acqu. et retin. possess. *Mevius* pte 7. dec. 192. Struben 3. Th. Bedenk. 6. u. Th. 4. Bed. 203. *Hertii* opusc. vol. 2. pte 3. p. 183. — b) Die Folgen einer vom Kläger veranlaßten Unterbrechung der Verjährung. L. 2. C. de annal. except. Beyträge zur juriſt. Litt. in den Preuß. Staat. 6. St. S. 103. *Mevius* IV. dec. 189. n. 3.

i) *Kraus* de interpellatione praescriptionis. *Wernher* pte 4. obs. 5. n. 117. L. 7. §. 5. C. de praescr. 30. ann.

k) G. L. *Boehmer* principia iur. canon. §. 635. et 641. *Pufendorf* tom. 1. obs. 115. — Die weitere Literatur hiervon s. in *Müller* promt. iur. nov. tom. 5. pag. 601. not. p - u.

folgung eines civil-Interesse l), in der Regel m) einen Zeitraum von 30 Jahren n), nach natürlicher Zeitrechnung o), enthält. Ist eine Klage aber würklich gerichtlich p) erhoben, und nachher nur wieder liegen geblieben, so verlängert sich der Verjährungstermin bey allen, auf 40 Jahre seit der letzten gerichtlichen Verhandlung in dieser Sache q).

§. 65.

B) Concurs mehrerer Klagen.

Das gleichzeitige Daseyn mehrerer Klagen, (concursus actionum in genere) r) verdient noch besondere Auf-

l) Von der Verjährung der Strafverfolgung s. C. A. Gründler's System. Entwickel. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafe. 1796. — von Injurien insbesondere A. D. Weber Ueber Injurien und Schmähschriften. 2. Abth. S. 140. u. f.

m) Ausnahmen finden sich 1) wegen Rechtsbegünstigung des Klägers. *Rave* l. c. §. 14. — 2) bey dinglichen Klagen, wenn sie folgeweise durch acquisitiv-Verjährung verlohren gehen. pr. I. de usucapionib. 3) bey persönlichen Klagen, welche auf Aufhebung eines Rechtsgeschäfts abzielen. L. 35. pr. D. de O. et A. 4) endlich bey bestimmten einzelnen Klagen, denen bald eine kürzere Verjährungszeit vorgeschrieben (act. temporariae) bald ungewöhnlich lange Dauer gestattet ist, s. *Voet* ad pandect. L. 44. Tit. 3. §. 6. *Müller* l. c. pag. 620. seqq. *Huber* praelect. iuris civil. tom. I. Libr. 4. tit. 12. §. 2.

n) L. 3. C. de praescript. 30. annor. I. 1. §. 1. C. de annal. except. *Mevii* dec. pt. 2. d. 102. n. 2.

o) L. 6. D. de O. et A. *Voet* l. c. §. 2.

p) Struben l. c. 4. Th. Bedenk. 26. *Mevius* III. d. 24. n. 1.

q) L. fin. C. de praescr. 30. vel 40. annor. P. H. *Vitriarius* D. de actionum perpetuatione. Lugd. Batav. 1696. *Pufendorf* tom. 4. obs. 130.

r) Achat. Lud. C. *Schmidt* D. de concursu actionum. Jen. 1753. s. auch Danz D. P. §. 86. not. *).

Aufmerksamkeit, welche zunächst jedoch nur den Klagen-Concurs im strengeren Wortverstande bezielet, der sich auf einerley streitende Hauptpersonen s) einschränkt. Alle präjudicielle und vorbereitende Klagen gehen den Hauptklagen voran, ihr Concurs ist nur ein successiver t); jene heben, wenn man bey ihnen obsiegt, nicht diese, wohl aber umgekehrt diese, jene auf. Andere Klagen können hingegen nebeneinander bestehen; nämlich diejenigen, welche aus ganz verschiedenen Rechtsgründen entspringen u), oder, wäre dies auch nicht, welche dann nur auf ganz verschiedene Hauptzwecke v) gerichtet sind. Regelmäßig w) concurriren dergleichen so, daß man mit einer jeden besonders, seine Befriedigung begehren kann, keine die andere aufhebt, (concurs. action. copulat. seu cumulativus.) Solche Klagen hingegen, welche einerley nächsten Klaggrund haben und auf ein und ebendenselben Hauptzweck gerichtet sind x), zwischen denen hat man nur die Wahl, und hat man mit einer obgesiegt, so fallen die andern hinweg; jedoch kann man das Mehrere, was mit einer andern hätte gefordert werden können, noch nachfordern y).

§. 66.

s) *Voet.* ad pandect. L. 44. tit. 7. §. 16.

t) L. 23. §. 5. D. de rei vind.

u) L. 2. §. 1. et 2. D. de privatis delict.

v) L. 15. §. 46. D. de iniuriis. L. 7. §. 1. D. de condict. furtiva.

w) Nur dann ist hier eine Ausnahme, wenn die verschiedenen Zwecke nicht mit einander vereinbar sind. L. 25. §. 1. D. de except. rei iud.

x) L. 43. §. 1. L. 57. D. de reg. iur. L. 53. D. de O. et A.

y) L. 34. in f. pr. de O. et A. L. 47. D. pro socio. *Huber*

§. 66.

II) Von Einreden. 1) Begriff und Gattungen.

Das zweyte Hauptmittel sein Recht zu verfolgen, sind Einreden z) (exceptiones, praescriptiones) d. i. die Vertheidigung eines Beklagten gegen eine Klage durch Ausführung eines eigenen, vom Kläger zum Grunde der Klage nicht gelegten, Umstandes a). Sehr leicht unterscheidet sich also jede Einrede, von der verneinenden Einlassung b), so wie von der Wiederklage c). — Alle Einreden theilen sich vorzüglich, 1) in Rücksicht auf ihren Erfolg, in verzögerliche (dilatoriae seu temporales) d) und zerstöhrliche (peremtor. seu perpet.) e) ein; wovon jene eine Entbindung von der Instanz f), diese von der Klage, bewirken sollen. 2) In Ansehung des über die Einreden vorhandenen Beweises, sind einige

ber praelect. iur. civil. tom. I. L. 4. tit. 6. §. 40. u. f. Ausnahmen s. in §. 16. I. de oblig. quae ex delict. L. ult. §. 1. C. de codicill. L. 4. §. 2. D. de lege commissor.

z) Von diesen allein, s. C. W. Wehrn theoret. pract. Grundriss. der Lehre von gerichtl. Einwendungen. 1790. J. *Zanger* tr. de exceptionibus. (ex edit. Senkenberg 1730.) *Eiusdem* aliorumque summorum ICtorum de exceptionibus etc. opusc. 1733.

a) gleichviel, ob Rechtssatz oder Thatsache!

b) Einige verwechseln hiermit besonders die wahren verneinenden Einreden. Gönner's Erörter. Nro. XIV.

c) J. H. *Boehmer* de actionib. Sect. 1. cap. 2. §. 42. seq.

d) Ein ziemlich vollständiges Verzeichniß davon s. in Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 140.

e) Claproth a. a. O. §. 144.

f) Chr. Ferd. *Harpprecht* Comm. de absolut. ab instant. Tub. 1747.

ge illiquid, andere liquid g); eine Eigenschaft, welche den von der Einlaßung befreyenden Einreden h) (exc. litis ingressum impedientes §. 105.) nicht abgehen darf. 3) Die Ausdehnung der Einreden begründet hiernächst den Unterschied i) der dinglichen und der, bald nur activ- bald passiv, persönlichen, deren erstere k) die Regel ausmachen l).

§. 67.

2) Rechtliche Natur der Einreden.

Der Beklagte muß vor allen die Einreden gehörig vorschützen m), welche entweder den Rechtsbestand des Processes nicht betreffen, oder wozu die Thatsachen aus den Acten nicht erhellen, oder welche endlich ein Vorzugsrecht enthalten n). Durch das Vorschützen einer Einrede, räumt der Beklagte aber den Klaggrund nicht ein o); tritt jedoch, was die Einrede anlangt, gewißermaßen in die Stelle eines Klägers p). Daher muß jede Einrede, ebenfalls einen Grund zu excipiren und

g) Wehrn a. a. O. §. 13. 14. Danz Ord. Proc. §. 187. Gönners Erört. Nro. XV.

h) *Becmannorum* medit. de exceptionib. litis ingressum impedientibus. Goett. 1753.

i) *Vinnii* Comment. ad §. 4. I. de replicat.

k) L. 7. D. de exceptionib. §. fin. I. de replicat.

l) Andere hier weniger wichtige Abtheilungen s. bey Wehrn a. a. O. §. 4.

m) L. 11. C. de appellat. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. I. tit. 32. §. 48.

n) Wehrn a. a. O. §. 67.

o) L. 9. D. de except. L. 9. C. de except. et praescript. s. jedoch Struben's rechtl. Bedenk. 4. Th. 12. Bed.

p) L. 1. D. de exceptionibus. *Becmannor.* Consil. tom. 1. Cons. 7. n. 68. Gönner's Erörterungen. Nro. XVI.

und wenigstens den allgemeinen Zweck haben, die Ansprüche des Klägers zu vereiteln q). Ein Widerspruch mehrerer Einreden mit einander r), schadet nicht; hingegen finden Einreden, welche von dem Rechte eines dritten unbefugterweise hergenommen sind, nicht statt s). Uebrigens kann man häufig das Recht, worauf die Einrede gerichtet ist, auch als Klage t) verfolgen und dem Gegner zuvorkommen, gegen den es als Einrede, nur erst nach seiner Seits erhobener Klage, könnte verfolgt werden.

§. 68.

3) Gebrauch und Dauer der Einreden.

Einreden können, ihrer Natur nach, als solche nicht ehe gebraucht werden, bis die Klage erhoben ist, eine frühere Verjährung derselben findet daher gewöhnlich u) auch nicht statt v). Nach einmal erhobener Klage aber, muß der Beklagte alle schon vorhandene, ihm bekannte w) Einreden, bey deren Verluste, nicht einzeln nach und nach x), sondern 1) wenn es dilatorische oder

q) L. 2. pr. D. eod. tit. Weber's Beyträge 1. St. §. 1.

r) L. 5. et 8. D. de except.

s) Joh. Friedr. *Olearii* D. de exceptione iuris tertii concern. Lipſ. 1715. (ſ. not. o) zum §. 9.) *Mevius* pt. V. d. 33.

t) L. 156. §. 1. de R. I. A. *Mylius* D. de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi possunt. Lipſ. 1685.

u) Ausnahmen (exceptiones temporales) ſ. in L. 14. C. d. n. n. pec. vergl. mit L. 10. C. eod. tit. Nov. 100. c. 1. et 2. L. 9. §. 4. D. de iureiur.

v) A. D. Weber's Beyträge. 1. St. S. 6. III. *Hommel* rhapſ. obſ. 481.

w) J. R. A. §. 78. — c. 4. X. de exceptionib.

x) J. R. A. §. 37. 38.

oder die Einlassung hindernde Einreden sind, der Einlassung auf die Klage selbst, vorhergeben y) lassen, 2) die peremtorischen aber, unmittelbar hinter derselben her z) vortragen — Nur Einreden, welche das Wesen des Processes betreffen, werden zu jeder Zeit a) im Processe, und die privilegirten b) Einreden, so wie auch die, womit man die Tilgung der Schuld behauptet, letztere wenn sie sofort liquid sind, noch in der Executionsinstanz zugelassen. — Auch verliert ein Beklagter bisweilen seine Einreden c) zur Strafe; und Entsagung, beraubt ihn derselben ebenfalls nicht selten.

§. 69.

III) Provocationen und vorbereitenden Gesuchen.

Zur Vorbereitung der Rechtsverfolgung dienen, als ein besonderes von den Klagen und Einreden verschiedenes Mittel, die Aufforderungen zum Klagen, d. h. rechtsbegründetes, gerichtliches Begehren des künftigen Beklagten, daß jetzt die Klage wider ihn erhoben werde. Gewöhnlich ist das Anbringen einer Klage der Willkühr des Klägers überlassen (§. 64.) und die Aufforderungen dazu sind daher, als etwas ausserordentliches, nicht zu begünstigen; am wenigsten nach Gefallen anwendbar, sind insbesondere die öffentlichen

y) Der Grund, liegt in einer stillschweigenden Entsagung auf dieselben, durch die Einlaßung. Wehrn a. a. O. §. 33. Dies trift diejenigen nicht, welche merita causae betreffen. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 140. lit. D.

z) Wehrn a. a. O. §. 37.

a) c. 12. X. de exceptionibus.

b) Danz Ordentl. Proc. §. 186.

c) Wehrn a. a. O. §. 60. u. f.

chen Aufforderungen d) zum Klagen. Der privat-Provocationen, hat aber die, durch Reichsgesetze bestätigte Praxis, zwey Arten eingeführt, die eine, wegen nachtheiliger Ausſprengung, (ex L. diffamari 5. C. de ingenuis manumiſſ.) die andere, wegen des bey länger verzögerter Klage bevorstehenden Verlusts einer Einrede, (ex L. si contendat. 28. D. de fideiussor. et mandator.). Da aber beyde Aufforderungen einen eignen summarischen Proceß begründen, so wird bequemer unten von ihnen geredet werden. — Andere vorbereitende Gesuche, außer den Provocationen, sind theils eigne für sich bestehende Klagen e); theils gehören sie zu den Anhängen der Proceßschriften, und werden dann sogar bisweilen von Amtswegen f) ergänzt.

d) *Pufendorf* tom. 3. obs. 86 §. 1.

e) z. E. L. 3. §. 3. D. ad exhibendum.

f) J. H. *Boehmer* I. E. P. Tom. 1. L. 1. Tit. 32. §. 53. vergl. mit Claproth's Ord. Pr. 1. Th. §. 97.

III. Haupt-

oder die Einlassung hindernde Einreden sind, der Einlassung auf die Klage selbst, vorhergeben y) lassen, 2) die peremtorischen aber, unmittelbar hinter derselben her z) vortragen — Nur Einreden, welche das Wesen des Processes betreffen, werden zu jeder Zeit a) im Processe, und die privilegirten b) Einreden, so wie auch die, womit man die Tilgung der Schuld behauptet, letztere wenn sie sofort liquid sind, noch in der Executionsinstanz zugelassen. — Auch verliert ein Beklagter bisweilen seine Einreden c) zur Strafe; und Entsagung, beraubt ihn derselben ebenfalls nicht selten.

§. 69.

III) Provocationen und vorbereitenden Gesuchen.

Zur Vorbereitung der Rechtsverfolgung dienen, als ein besonderes von den Klagen und Einreden verschiedenes Mittel, die Aufforderungen zum Klagen, d. h. rechtsbegründetes, gerichtliches Begehren des künftigen Beklagten, daß jetzt die Klage wider ihn erhoben werde. Gewöhnlich ist das Anbringen einer Klage der Willkühr des Klägers überlassen (§. 64.) und die Aufforderungen dazu sind daher, als etwas ausserordentliches, nicht zu begünstigen; am wenigsten nach Gefallen anwendbar, sind insbesondere die öffentlichen

y) Der Grund, liegt in einer stillschweigenden Entsagung auf dieselben, durch die Einlaßung. Wehrn a. a. O. §. 33. Dies trift diejenigen nicht, welche merita causae betreffen. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 140. lit. D.

z) Wehrn a. a. O. §. 37.

a) c. 12. X. de exceptionibus.

b) Danz Ordentl. Proc. §. 186.

c) Wehrn a. a. O. §. 60. u. f.

chen Aufforderungen d) zum Klagen. Der privat-Provocationen, hat aber die, durch Reichsgesetze bestätigte Praxis, zwey Arten eingeführt, die eine, wegen nachtheiliger Ausſprengung, (ex L. diffamari 5. C. de ingenuis manumiſſ.) die andere, wegen des bey länger verzögerter Klage bevorstehenden Verlusts einer Einrede, (ex L. si contendat. 28. D. de fideiussor. et mandator.). Da aber beyde Aufforderungen einen eignen summarischen Proceß begründen, so wird bequemer unten von ihnen geredet werden. — Andere vorbereitende Gesuche, außer den Provocationen, sind theils eigne für sich bestehende Klagen e); theils gehören sie zu den Anhängen der Proceßschriften, und werden dann sogar bisweilen von Amtswegen f) ergänzt.

d) *Pufendorf* tom. 3. obs. 86 §. 1.

e) z. E. L. 3. §. 3. D. ad exhibendum.

f) J. H. *Boehmer* I. E. P. Tom. 1. L. 1. Tit. 32. §. 53. vergl. mit Claproth's Ord. Pr. 1. Th. §. 97.

III. Haupt-

III. Hauptabtheilung.

Von der Rechtsverfolgung selbst.

II. Abschnitt.

Von dem dabey zu beobachtenden Verfahren.

I. Hauptstück.

Im Allgemeinen.

§. 70.

Zusammenhang.

Der wirkliche Gebrauch der, im vorigen Abschnitte angegebenen, Mittel der Rechtsverfolgung, ist, in Ansehung des dabey zu beobachtenden Verfahrens, noch eigenen Regeln in Teutschland unterworfen; diese giebt der Proceß im engeren Wortverstande (§. 1. oben) an. Hiervon nunmehr in der Folge.

§. 71.

1) Allgemeine Grundsätze von dem teutschen Proceßgange 1) im Ganzen betrachtet. a) Aufhebung der Selbsthülfe.

Die erste Hauptregel des Teutschen Processes ist, daß alle Selbsthülfe in der Regel g), nicht nur ver-

bo-

g) s. L. 176. D. de R. I. L. 13. D. quod metus causa. L. 7. et 8. D. ad L. Iul. de vi privata. L. 9. C. de O. et A. Landfrieden v. 1495. u. f. Instr. pac. Westph. art. 17. §. 7.

bothen h), sondern alsdann, deren Anwendung auch wahres Verbrechen i) ist, sollte gleich dadurch niemand beschädigt k) seyn, oder der Beklagte sich ehemals l) derselben freiwillig unterworfen haben.

§. 72.

b) Surrogat der Selbsthülfe, nebst dem allgemeinen Criterion der Rechtmäßigkeit deßelben.

Statt der Selbsthülfe, verfolgt der Teutsche sein Recht im Gericht durch eine Reihe mehrerer Handlungen, welche alle zum endlichen Zwecke haben, demjenigen, der würklich Recht hat, hierzu zu verhelfen. Jede solche einzelne Handlung, ist nur Mittel zu diesem Zwecke: und sind gleich nicht alle zweckmäßige Mittel erlaubt m); so müssen die erlaubten

h) Ausnahmen, welche zum Privatrechte gehören, 1) aus dem Römischen Rechte s. in L. 1. C. unde vi. L. 1. §. 27. et 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. L. 1. §. 2. L. 5. §. 10. D. de O. N. N. L. 29. §. 1. D. ad L. Aquil. L. un. C. etiam ob chirogr. pecun. (Foselius Versuch einer system. Darstell. der Lehre vom Retent. Rechte. Halle 1793.) — L. 10. §. 16. D. quae in fraud. creditor. L. 3. §. 5. D. de liber. exhib. §. 2. I. de his qui sui vel alieni. — 2) nach Teutschem Rechte s. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. B. 83. C. F. *Hommel* (resp. Joh. Godofr. *Schubarth*) D. de pignoratione et custod. animalium pauper. facient. Lipsi. 1774. *Pufendorf* t. 2. obs. 62. v. Bülow's u. Hagemann's Erörter. 1. Th. S. 220. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 2. ex. 25. — II. F. 22.

i) C. Grolmann's Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft. §. 566. u. f. mit der das. angeführten Literatur. — G. A. *Struvii* D. de vindicta privata.

k) L. 12. §. 2. D. quod metus causa.

l) Struben's Rechtl. Bed. 2. Th. 32. B.

m) Denn in dieser Rücksicht darf der Richter die Befugnisse

ten n) doch zweckmäßig angewandt werden; beydes zusammen aber, macht erst den Proceßgang zu dem rechtmäßigen.

§. 73.

c) Kosten des Processes.

Die gerichtliche Verhandlung eines Rechtsstreits veranlaßt dann mancherley, gerichtlichen sowohl als außergerichtlichen, Aufwand, diesen nennt man **Proceßkosten** o), **Unkosten**. Denn in der Regel p) kann in Teutschland keine Partey unentgeldliche Rechtspflege begehren; sondern jeder Theil, muß für die gerichtlichen Handlungen, welche er in einem Rechtsstreite allein veranlaßt q), dem Gerichte die herkömmlichen, oder durch nisse nicht überschreiten, welche ihm die Gesetze ertheilen, um jenen Zweck zu erreichen.

n) Dabey versteht es sich von selbst, daß Handlungen, denen eine bestimmte **Form** vorgeschrieben ist, nur in dieser, als gültig und erlaubt betrachtet werden können. L. 5. C. de legib.

o) A. D. **Weber** Ueber die Proceßkosten ꝛc. ꝛc. 1798. (4. Edit.) s. auch **Hennemann's** Beytrag zu der Rechtstheorie von Erstattung der Proceßkosten. 1789. — **Emmrich** Ueber die Proceßkosten, deren Erstattung und Compensation. 2 Theile 1791. und 1792. Just. von **Schmidt's** gen. Phiseldeck Beytrag zu der Lehre von den Proceßkosten. 1793.

p) Man hätte dann das **Armenrecht** gehörig erlangt. **Claproths** Ord. Proc. 1. Th. §. 68. Petr. *Müller* D. de probatione paupertatis. 1677. Jen. — S. *Stryk* Dissert. vol. 4. disp. 6. de iur. paupert. *Schaumburg* Principp. praxeos. L. 1. Sect. 2. cap. 3.

q) In einigen Fällen, muß man aber auch dem Gegentheile die Proceßkosten vorschießen. L. 7. in f. C. de ordine cognitionum c. 11. X. de accusationib. *Reinharth* D. de reo alimenta et sumtus litis actori suppeditante (in

durch Landesgesetze bestimmten Gebühren (Sportuln) einstweilen erlegen; so wie dies von allen Theilen, verhältnißmäßig, in Ansehung derjenigen Kosten geschehen muß, welche von Amtswegen veranlaßt sind. In wie fern aber, der unterliegende Theil diese einstweilige Auslage seinem siegenden Gegner zu erstatten, und somit alle Kosten allein zu tragen verbunden sey; oder ob die Proceßkosten nach dem Kunstausdruck verglichen, compensirt werden müssen, das hängt, im ganzen r) genommen, von dem Ausgange der Hauptsache s) ab t). Denn in der Regel, gebührt dem Sieger der Kosten-Ersatz u), als Entschädigung für diesen widerrechtlich ihm zugefügten Schaden und nur dann, wenn solcher Schaden nicht widerrechtlich v) zugefügt ist, findet der richtigern Theorie nach, Kostenvergleichung statt.

§. 74.

(in obs. ad Christianaei decis. vol. 4. obs. 54.) Jac. F. *Ludovici* D. de expensis litis, actori a reo subministrandis. Hal. 1712. et 1759. *Leyser* spec. 84.

r) denn über die Kosten einzelner Handlungen oder Abschnitte, kann und sollte oft auch schon früher erkannt werden, z. B. über Kosten des Ungehorsams.

s) Ausnahmen sind, wenn auch selbst der gewinnende Theil die Kosten erstatten muß. L. 13. §. 2. C. de iudiciis. *Brokes* obs. forens. obs. 598. *Leyser* sp. 89.

t) Daher Aussetzung des Kostenpuncts bis zum Endurtheile. s. Meine Diss. de iusto suspendendo iudicio de expensis. etc. Goetting. 1796.

u) L. 13. §. 6. C. de iudiciis. L. 4. et 5. C. de fructib. et litium expens. L. 79. pr. D. de iudiciis.

v) Weber a. a. O. §. 6. v. Quistorps Rechtl. Bemerkungen, 1. Th. Bem. 77.

§. 74.

2) in Hinsicht gewisser Arten von Proceßhandlungen. a) deren Classification.

In Erwägung des Zweckes unterscheiden sich von anderen I) diejenigen Proceßhandlungen, welche die Untersuchung und Entscheidung der Frage zum Gegenstande haben: wer von den streitenden Theilen Recht habe w)? wobey, theils die Instruction der Sache (pars praeparatoria proceſſ.) theils die endliche Entscheidung selbst vorkommt. — Hiernächst folgt II) das Verfahren, welches sich damit beschäftigt, dem Gerechten zu seinem Rechte zu verhelfen, die sogenannte Hülfsvollstreckung. Die Gesetze haben jedoch III) noch eine Gattung von Proceßhandlungen hinzugefügt, deren Gebrauch inzwischen nur zufällig ist; dies ist das Verfahren bey Rechtsmitteln wegen Beschwerden, welche jemand in den richterlichen Verfügungen zu finden glaubt. — Bey jeder dieser drey Classen der Proceßhandlungen hat man theils das, was der Richter zu thun hat, theils das Benehmen der Parteyen zu betrachten.

§. 75.

b) Allgemeine Vorschriften A) für den Richter. α) Verschiedenheit seiner Beschäftigung im Proceße.

Der Richter übt, nach den Vorschriften des gemeinen Teutschen Processes, um desto unpartheiischer zu erscheinen, sein Amt in bürgerlichen Rechtssachen nur selten unaufgefordert x) aus. Auch unternimmt er aus eignem

w) s. Just. Möser Von dem wichtigen Unterschiede des wirklichen und förmlichen Rechts (Gedicke und Biester's Berliner Monathsschrift. 1783. S. 506.)

x) Otto Phil. *Zaunschliffer* De offic. iud. supplet. Marb. 1682.

nem Antriebe nur wenige Verhandlungen im Processe, ausser, so oft, nach vorerst geschloßenen Verhandlungen beyder Theile, die Reihe itzt an dem Richter ist zu handeln y). Alles was dem Richter in Verhältniß zu den streitenden Theilen im Processe obliegt, läßt sich auf zweyerley Hauptbeschäftigungen zurückführen, 1) die Sorgfalt für Erhaltung des Andenkens von dem was im Gerichte vorgehet; und 2) die Ertheilung gerechter und zweckmäßiger Ausspräche und Verfügungen. In Hinsicht collegialischer Gerichtsverhältnisse hingegen, kommen noch eigne Geschäfte vor, welche sich auf dies Verhältniß beschränken, namentlich Relationen; endlich in Betracht anderer Gerichtshöfe, Requisitionsschreiben und Berichte.

§. 76.

β) insbesondere 1) von der Acten-Sammlung, überhaupt.

Um das Andenken dessen, was sich im Gerichte in Rücksicht eines Rechtsstreits ereignet hat, für künftige Zeiten zu erhalten, muß der Richter selbst, oder durch dazu angesetzte Nebenpersonen, (§. 40.) 1) eine richtige und vollständige Actensammlung 2) veranstalten, da heutzutage die Verhandlung aller Rechtsstreitigkeiten, wenn sie von den Parteyen nicht schriftlich

1682. in eiusd. operib. iurid. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 2. p. 599. J. F. *Wahl* progr. de iustis cancellis quibus officium iudicis — in adiuvando actore — circumscribitur. Goetting. 1752.

y) Daher die Regel: conclusio in causa partibus os claudit, iudici aperit.

z) Joh. Henr. *Heeser* D. de actis iudicialibus. Francof. 1689. Joh. Guil. *Wunsch* Tr. de actis iudicialib. Lipſ. 1705. 8vo.

lich geschiehet, dennoch vom Richter zu Papier gebracht werden muß. Eine solche öffentliche Sammlung der, die gerichtliche Verhandlung eines Rechtsstreits betreffenden, Schriften, bestehet daher theils in solchen, welche die Parteyen dem Gerichte überreicht haben; theils in denen, welche der Richter verfertigt, indem von diesen die Concepte bey den Acten bleiben müssen. — Die Sammlung der Acten selbst, wird 1) in einen mit vollständiger Rubric versehenen Umschlag (pallium), nach chronologischer Ordnung gelegt, unter Voranschickung einer Actendesignation, oder Acten- oder General-Protocolles (term. protocollar.); bald geheftet und foliirt, bald nicht; auch in mancherley Format. Von jedem einzelnen Actenstücke aber, welches nicht von dem Gerichte selbst verfertigt ist, muß billig der Tag der Einreichung a) aus den Acten ersichtlich seyn. 2) Diese Actensammlung kann und darf in bürgerlichen Rechtssachen, der Regel nach, kein Geheimniß b) für die Parteyen enthalten, denen daher die Acteneinsicht c) in Beyseyn einer Gerichtsperson nicht versagt werden mag. 3) Die Aufbewahrung der Acten gebührt, während eines Rechtsstreits, dem Richter und dessen Nebenpersonen, nach Endigung desselben aber dem Archive d), dessen Zeichen dann auf den Umschlag, nach Maasgabe des Repertorii, zu notiren sind.

4)

a) s. Gönner's Erörter. N. XI.

b) *Mevii* dec. pte 2. dec. 204. n. 4. pte 8. d. 201. n. 3. Ausnahmen giebt es hier nur für einige Zeit.

c) Claproth's Einleit. in den ordentl. Proceß. 1. Th. §. 73. not. g.

d) Pütter's Anleit. zur jurist. Praxi. 1. Th. §. 447. u. f. A. J. W. Buchhorn's Anleitung zum Proceßregistraturwesen ꝛc. ꝛc. Magd. 1781. C. G. Günther Ueber die Einricht. der Hauptarchive 1783. Altenburg.

4) Was einmal zu den Acten gekommen ist, das wird wenigstens e) nicht anders, als nach zurückbehaltener beglaubten Abschrift wieder verabfolgt. f) Verlohren gegangene Acten, müssen aus den Manualacten wieder hergestellt werden f).

§. 77.

Von Protocollen insbesondere.

Den Beweis dessen, was vor dem Gerichte selbst geschah, nicht zu verlieren, dienen insbesondere 11) die Protocolle g), d. i ein öffentlicher Aufsatz, worin das, was in Gegenwart einer öffentlichen Person sich zugetragen hat, erzählt wird. Die Glaubwürdigkeit derselben, beruhet theils auf die Eigenschaft des Protocollführers (§. 40.), theils auf Beobachtung der Vorschriften von Aufnahme eines Protocolles h), wohin als wesentliche zu rechnen sind: 1) daß das Protocoll gleich bey der Verhandlung i) selbst, und in Beyseyn derer aufgenommen werde, welche als handelnd darin aufgeführt sind; 2) daß das Protocoll den bey dessen Aufnahme Gegenwärtigen vorgelesen k) und von ihnen genehmigt werde; 3) daß Zeit und Ort der Aufnahme, die handelnden Personen, und der Protocoll-

e) Claproth a. a. O. 1. Th. S. 188.

f) *Schorch* Resp. Erford. Nro. 101. Claproth a. a. O. 1. Th. S. 194.

g) S. *Stryk* D. de iure protocolli. (in eiusd. Diss. vol. 2. n. 9.)

h) Claproth a. a. O. 1. Th. §. 49.

i) Notar. Ordn. Eingang. §. 6.

k) Gust. Heinr. *Mylius* progr. An praelect. protocolli aut registraturae omissio illi vim probandi adimat. Lipsi. 1761.

tocollführer daraus zu ersehen sey. — Ausser diesen Vorschriften sind freilich auch andere noch, in Absicht des Styls, der Ueberschrift, Schreibart, Eingangs und Schlusses, um der Zweckmäßigkeit und guten Ordnung willen, nicht zu vernachläßigen.

Wird ein Protocoll angefochten, so scheint die Behauptung der **Unvollständigkeit** l) desselben durch die gewöhnlichen Beweismittel; die **Unrichtigkeit** des Protocolls hingegen, nur durch einen mehr als **vollständigen** Beweis dargethan werden zu können; es würde dann in letzterem Falle, ein in wesentlichen Puncten fehlerhaftes Protocoll angefochten m).

§. 78.

2) Vom Decretiren a) Begriff und Arten.

Eine zweyte Hauptgattung von Beschäftigungen des Richters bey einem Rechtsstreite, ist das Decretiren n). Decrete im allgemeinen, sind nämlich Verfügungen oder Anordnungen eines Richters in einer Rechtssache. Dergleichen giebt es in einem Rechtsstreite 1) in Rücksicht des Inhalts, bald entscheidende (Decisiv Decr.); deren einige, nach Verschiedenheit der Form o), den Namen Urtheile, (Abschiede, Bescheide) andere den der Decisiv-Decrete im eigentlichen Sinne erhalten; es mögen solche übrigens die Hauptsache selbst, oder nur einen Nebenpunct entscheiden (sent. interlocutoriae mixtae, s. vim definitivae habentes), abschläglich oder willfährig seyn: bald aber

leiten

l) *Hommel* Rhapf. obf. vol. 1. obf. 179.

m) Geiger's und Glück's Rechtsfälle. 1. B. Nro. 11.

n) W. G. Vangerow's Theorie der gerichtlichen Decretirkunst. 1783.

o) Gönner's Erörterungen. Nro. 17. §. 3.

leiten sie auch nur den Gang des Rechtsstreits, Decrete im eigentlichsten Sinne (interlocutiones meae). Diese, sind wesentlich p) von jenen verschieden, bekommen selbst aber oft noch besondere Namen, z. E. Ladungen q) (citationes) Communicative, notificirende Decrete. — 2) Der Wirkung nach sind arctatorische Decrete r), (seyen solche übrigens dilatorische oder peremtorische) von den monitorischen Verfügungen wohl zu unterscheiden. Auch giebt es 3) in Rücksicht der Bekanntmachung theils öffentliche s), theils privat-Verfügungen; und endlich 4) nach Verschiedenheit des Richters, welcher sie erläßt, directe und subsidiarische t).

§. 79.

b) Gebrauch der Decrete im Processe.

Die Veranlassung zu richterlichen Verfügungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, geben gewöhnlich Anträge eines streitenden Theiles u), jedoch werden dergleichen auch vom Richter aus eignem Antriebe bisweilen (§. 75.) ertheilt. Ehe der Richter aber etwas

p) c. 60. X. de appellat. L. 14. D. de re iudicat. vergl. mit L. 1. 2. 3. C. sentent. rescindi non posse. *Schaumburg* princip. praxeos. L. 1. S. 1. m. 4. c. 2. §. 1. not. (xx).

q) Welche in real- und wörtliche, letztere in schriftliche und mündliche; daneben in generelle und besondere eingetheilt werden.

r) *Schaumburg* l. c. membr. 1. c. 2. §. 9. not. *).

s) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 734.

t) G. L. *Boehmer* l. c. §. 731.

u) Dieser bekommt in Rücksicht des von ihm veranlaßten Decrets, den Namen Extrahent.

was verfügt, muß er die Recht- und Zweckmäßigkeit der Verfügung wohl prüfen v); daher insbesondere 1) gegen einen Ungehörten (§. 15.) nichts entscheidendes in der Regel w) verfügen; 2) diejenige Art x) der Verfügung erwählen, welche der Lage der Sache und dem ordentlichen Gange des Rechtsstreits nach, statthaft und am zweckmäßigsten ist.

§. 80.

c) Abfaßung der Decrete α) in Ansehung der Form.

Alle richterliche Decrete müßen schriftlich, in einem kurzen, bündigen, positiven Style y) mit Würde abgefaßt werden; haben zum Eingange, gewöhnlich z) die Benennung der Parteyen, und Mittheilung, oder Eröffnung der Veranlassung des Decrets; dann folgt die Auflage selbst, und die Schlußformel a), endlich Ort und Zeit des Beschlußes, nebst dem Namen des beschließenden Gerichts b). Das Concept, signirt von den votirenden Gerichtspersonen, bleibt bey den Gerichtsacten, und wird, bey denen aus eignem Antrie-

be

v) **Bangerow** a. a. O. §. 48. u. f.

w) *Mevii* dec. pte II. dec. 237.

x) Die Wahl derselben ist nicht gleichgültig. *Pufendorf* tom. 3. obs. 86. §. 1. auch obs. 203. *Mev.* pte 1. dec. 253. auch 258.

y) In der dritten Person redet man wohl am schicklichsten in ihnen.

z) Außer, wo die Decrete in dorso üblich, oder solche in einem Protocolle ertheilt sind.

a) Carl Ferd. **Hommel's** Teutscher Flavius. §. 19. der allg. Reg.

b) In **Urtheilen**, hat dieser gleich nach dem Eingange seinen Platz.

be erlassenen Decreten, als Original c), so viele Mahl ausgefertigt, als an verschiedene Personen (welche keinen gemeinschaftlichen Anwald d) haben) darin eine Verfügung ergeht. Decrete hingegen, welche auf Veranlaßung eines streitenden Theils erfolgen, werden für den Extrahenten, nur als Copey e), für seine Gegner aber, als Original mundirt — Abweichend hiervon ist die Ausfertigung f) öffentlicher Verfügungen.

§. 81.

β) Inhalt.

Der Inhalt jedes Decrets muß 1) deutlich g) seyn; die Verfügung selbst daher durch befehlende Ausdrücke kenntlich werden. Entscheidungsgründe folgen besser h) der Entscheidung nach, und müssen nicht unnöthig weitläuftig seyn. Auch trenne man verschiedene Auflagen, gehörig von einander. 2) Verlangt man Voll-

c) Bischoff's Lehrbuch des teutschen Canzleystyls. 1. Th. §. 255.

d) Danz Ordentl. Pr. §. 114. not. a).

e) Lästiger ist es, einen eignen Gedenkzettel auszufertigen.

f) Bischoff a. a. O. §. 402. n. 1.

g) Das Stillschweigen des Richters über einen Punkt, ist nur in Erkenntnissen und auch da, blos in Rücksicht der Proceßkosten, Verzugszinsen und dilatorischen Einreden einem ausdrücklichen Erkenntnisse gleich zu achten. L. 3. C. de fructib. et litium expens. L. 13. C. de usuris. L. 4. C. depositi. *Becmannorum* Consil. tom. 1. dec. 30. n. 3. et 6.

h) In vielen Gerichten werden sie hingegen der Entscheidung als Vordersatz vorangeschickt. s. übrigens *Pufendorf* t. 1. observat. 155.

Vollständigkeit des Decrets α) in Ansehung dessen was verfügt oder befohlen wird. Daher muß nicht nur der Ort, wo? i) sondern auch die Zeit k), wann das Befohlne geschehen soll, bestimmt in der Verfügung angeführt seyn. Nur in Citationen, werden Tagefahrten l) und deren Zweck m); ausserdem aber, nicht zu enge Fristen n) vorgeschrieben. — Bey letzteren, sollte auch der Anfang o) des Laufs stets bestimmt seyn. Ferner β) fehle darin nichts, was zur Beurtheilung der Rechtsmäßigkeit des Decrets erforderlich ist: Namen des gebiethenden Gerichts und dessen Legitimation, wenn es an und für sich incompetent p) wäre; auch Zeit und Ort des Beschlußes q), so wie die Veranlaßung desselben.

§. 82.

i) L. 59. D. de iudiciis. Claproth a. a. O. 1. Th. S. 228. a. E. — s. auch *Mevii* dec. pte 1. dec. 3. n. 9.

k) Von Gerichtsferien *Mevii* dec. pte 3. d. 276. n. 7. W. A. *Lauterbach* D. de feriis.

l) L. 2. in f. D. si quis in ius vocatus. *Cocceji* ius contr. (ed. Emminghaus) L. 2. T. 4. qu. 7. Von Berechnung einer Tagefahrt s. Chr. *Wildvogel* D. de formula citationi inseri solita "iusto tempore matutino." Jen. 1715. *Leyser* sp. 31. m. 1.

m) *Mevii* dec. pte 1. dec. 176. n. 2. und pte 4. d. 281. n. 5.

n) Sieber von dem gerichtl. Proc. §. 539. Man nennt es insbesondere eine Ordnungsfrist (termin. ordinis), wenn Landesgesetze ihre Länge bestimmen.

o) In Ermanglung einer solchen Bestimmung, rechnet man vom Tage der Insinuation an, ohne diesen mitzuzählen. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 118. — Uebrigens s. Westphal's Rechtsgutachten. 2. B. 12. Tit. §. 2.

p) c. 31. X. de officio et pot. iud. deleg. c. 2. X. de dilation.

q) Sieber a. a. O. §. 360. u. 538.

§. 82.

d) Bekanntmachung der Decrete.

Nur erst durch die, den streitenden Theilen gehörig geschehene, Bekanntmachung, erlangt ein Decret Wirksamkeit. Diese geschieht, bey Urtheilen und protocollar Bescheiden, denen im Gerichte gegenwärtigen Parteyen, durch Vorlesung r). Bey Decreten hingegen gewöhnlich, durch Zusendung derselben, Insinuation; selten, und nur wenn es nicht anders angeht s), öffentlich, durch Anschlag am Gerichtsbret, Verlesung von der Canzel, Einrücken in Zeitungen u. dergl. — Die Insinuation insbesondere, darf nicht an einem göttlichen Feyertage t) und nur hülfsweise, an andere Personen, als die geschehen, an welche sie gerichtet ist, oder deren Anwald; die Anheftung an deren Wohnung, findet zuletzt jedoch auch statt u). Am besten, verrichtet sie ein Gerichtsbothe, (jedoch nur innerhalb des Bezirks seines Gerichts) v) oder ein Notar mit zwey Zeugen; indessen kann es auch durch eine privat-Person rechtsbeständig geschehen. Nur fehlt im letztern Falle der, bey eintretendem Ungehorsam w) nothwendige, liquide Beweis der Insinuation, welchen bey den erstern Arten, das Notariats-Instrument, oder die Relation des Gerichtsbothen zu den Acten, auch dessen Insinuationsbescheinigung auf der Rückseite

r) L. 3. C. de sentent. e periculo recitand.

s) I. P. *Slevoigt* D. de citat. extraordinaria. Jen. 1704.

t) L. 2. et fin. C. de feriis.

u) Danz Ord. Proc. §. 114.

v) Ausserhalb desselben, geschieht sie rechtmäßig nur mittelbar (§. 23.) G. L. *Boehmer* l. c. §. 735. welches Sieber a. a. O. §. 560. auf Notarien wohl nicht mit Recht anwendet.

w) *Mevii* dec. pte 5. dec. 60. et dec. 140.

te der Copey des Decrets, abgiebt. Bey öffentlichen x) Verfügungen, sorgt man ebenfalls für diesen Beweis; und die Zeit der Eröffnung eines Urtheils wird nicht minder registrirt.

§. 83.

3) Geschäfte des Richters in collegialischen Verhältnissen.

Besteht ein Gericht in einem Collegio, so ist der Gang der Geschäfte eigen. Denn 1) einzelne Votanten, können gewöhnlich y) nichts verfügen, sondern müssen (als Re- und Correferent) dem Collegio (bald in pleno, bald in Senaten) zuvor davon referiren z), d. i. den Inhalt der Acten zweckmäßig, nebst ihrem Gutachten über den zu fassenden Beschluß, vortragen. Hierauf erfolgt, regelmäßig nach Mehrheit a) der Stimmen, der Beschluß selbst; welchen 2) gewöhnlich der Secretair ordentlich concipirt, der Referent revidirt, und alle daran theilhabende Mitglieder signiren; der Vorsitzende aber, nach der Ausfertigung, meistens allein unterschreibt, eine beeidigte Nebenperson jedoch öfters auch contrasignirt.

Bey

x) Sieber a. a. O. §. 564.

y) In einigen Gerichten wird die Instruction der Sachen zum Urtheile, einzelnen Mitgliedern überlassen.

z) Der Anleitung hierzu, ist ein eigner Vortrag gewidmet. S. übrigens, **Pütter** Ueber die beste Art, aus Acten zu referiren. 1797. Götting. **Claproths** Grundsätze von Verfertigung der Relationen. 1789. (zuletzt). J. L. **Püttmann's** Referir- und Decretirkunst. 1783. C. Fr. **Walch's** Einl. in die Wissensch. aus Acten einen Vortrag zu thun u. s. w. 1773.

a) L. 36 et 39. D. de re iudicata. Eine Ausnahme s. in L. 38. §. 1. D. eod. und von dem Falle einer Stimmen-Gleichheit c. 26. X. de sentent. et re iud. **Struben** 3. Th. Bed. 71. §. 2. v. **Bülow's und Hagemann's** Erörter. 2. Th. Erört. 20.

Bey diesen Verhältnissen ist 3) die Führung eines ordentlichen Productenbuchs b) vorzüglich nützlich; auch finden 4) nur hier, die besonderen Directorial- oder Präsidialgeschäfte c) statt.

§. 84.

4) Geschäfte des Richters in Rücksicht anderer Gerichte.

a) Requisitionsschreiben.

Nicht selten veranlaßt ein Rechtsstreit auch eine Geschäftsverbindung zwischen mehreren Gerichten, nämlich zwischen einander gleichstehenden, durch Requisitionsschreiben d) (§. 23.); oder einander subordinirten, durch Berichte e) und Rescripte f). Jene, werden in Briefform abgefaßt, und müssen soviel enthalten, daß der ersuchte Richter sich von dem Rechtsbestande der Ersuchung überzeugen könne. Der Gerichtsgebrauch fordert daneben, das Erbiethen zu gleicher Rechtshülfe, und die Formel "zur Hülfe Rechtens" (in subsidium iuris).

§. 85.

b) Claproth's Einl. in den Ord. Proc. 1. Th. §. 50. S. 191.

c) R. F. Terlinden's Theorie der gerichtlichen Civilpraxis 1797. §. 32. u. f. Vom Reichscammergericht in dieser Hinsicht s. Joh. Bapt. Alois *Sammhaber* D. de universali iudic. directorio in cam. imp. per utriusque praesidis consortium restricto. 1791. Wirceb.

d) *Rodschied* D. de literis mutui compassus. Argent. 1776.

e) Anweisung zur Abfassung der Berichte über rechtliche Gegenstände. Leipz. 1788.

f) Claproth's Grundsätze I) von Verfert. und Abnahme der Rechnungen, II) von Rescripten und Berichten u. s. w. 1783. Gött.

§. 85.

b) Rescripte.

Obergerichte (§. 22.), communiciren mit ihren Untergerichten, nur durch Rescripte g), welche zwar auch in Briefform, allein mit eignen Curialien und in einer gebiethenden Schreibart erlassen werden. Die Art der Ausfertigung macht sie besonders kenntlich, da in Ansehung ihres Gebrauchs in Rechtsstreitigkeiten und des Geschäftsganges dabey, gleiche Regeln, wie bey Decreten eintreten (§. 79. und 83.). Die Ueberschrift der Rescripte, enthält (bald nebst dem Titul des Rescribirenden, bald ohne diesen) eine Begrüssungsformel h), welche äußerst verschieden lautet. Dann folgt der Eingang, von der Veranlassung des Rescripts hergenommen, wobey häufig auf Beylagen Bezug genommen ist, deren Rücksendung, wenn sie erwartet wird, ausdrücklich befohlen ist. Auch beziehen die nachfolgenden Rescripte in derselben Sache, sich gewöhnlich auf die zuvor bereits erlassenen. — Unmittelbar nach dem Eingange, nimmt alsdann die Auflage selbst i), öfters mit Gründen, und nicht selten mit im voraus angedrohter Strafe des Ungehorsams, ihren Platz ein. Zum Schluße bezeugt das Obergericht eine, der Begrüßungsformel anpassende, geneigte Gesinnung k): und die Angabe des Orts und der Zeit des beschlossenen Rescripts, nebst gewöhnlicher Unterschrift, beschließt daßelbe. In der Aufschrift und Versieglung

g) Bischoff's Lehrbuch des teutschen Canzley-Styls. 1. Th. §. 273. u. f.

h) Bischoff a. a. O. §. 307.

i) Mehrere ganz verschiedene Auflagen pflegen in P. S., oder eigne Rescripte abgesondert zu werden.

k) Bischoff a. a. O. §. 307.

lung l) der Rescripte, weicht der Gebrauch der Gerichte sehr von einander ab m).

§. 86.

c) Berichte.

Die Sprache der Untergerichte in ihren Berichten, entspricht hingegen ihrem subordinirten Verhältniße, und so unterscheiden sich diese, wenn gleich auch in Briefform abgefaßte, Schreiben eines Untergebenen an seinen Vorgesetzten in Amtssachen, besonders auch durch Titul, Anrede, Styl und Unterschrift. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden Berichte am häufigsten n) auf Erfordern des Obergerichts erstattet, und dann wird der Eingang von dem vorhergegangeuen Rescripte, welches nach seinem dato und praesentato anzuführen ist, am besten hergenommen. Etwan eingetretene Verzögerung entschuldigt man gleich Anfangs und die Beylagen, welche zurückzusenden befohlen ist, oder die einzusendende Acten werden hier gleich angeführt. Solche erforderte Berichte betreffen alsdann vorzüglich, entweder eine Verantwortung des Untergerichts, oder Ausrichtung eines erhaltenen Auftrags. Jene, geschieht durch eine zweckmäßige, aus Acten bewahrheitete o), Geschichtserzählung und kurze Ausführung der Rechtsgründe, in einem bescheidenen

l) Bischoff a. a. O. §. 398. u. f.

m) Die verschiedenen Namen der Rescripte, in Rechtsstreitigkeiten, werden in der Folge, bey Gelegenheit vorkommen.

n) Von denen ohne Erfordern in Proceßen zu erstattenden Berichten s. Anweisung zur Abfassung der Berichte II. Hptabth. III. Hptst. §. 8. u. 9.

o) Claproth's Grundsätze von Verfert. u. Abnahme der Rechnungen. S. 104. §. 17.

nen Tone. Diese, wird durch Beziehung auf beygelegte Acten öfters abgekürzt. Den Parteyen, muß übrigens die Absendung des Berichts eröfnet, solcher ihnen aber vom Untergerichte nicht mitgetheilt werden.

§. 87.

B) Allgemeine Regeln für die Verhandlungen der streitenden Theile. 1) Förmlichkeiten der Vorträge.

Die jetzt zu betrachtenden Verhandlungen der streitenden Theile im Processe, lassen sich in Ansehung ihres Inhalts, weniger auf allgemeine Grundsätze zurückführen, als in Rücksicht ihrer Form. Schriftliche Vorträge derselben (die gewöhnlicheren im ordentlichen Processe), müssen nämlich p) mit einer anpassenden Benennung der Schrift selbst, und vollständiger Bezeichnung der streitenden Theile q), nach Vor- und Zunahmen, Wohnort, und Processprädicat, dann mit Angabe des streitigen Gegenstandes und etwaiger Anlagen r), in verschiedenerley Format, äußerlich (in rubro) versehen seyn: innerlich (in nigro) aber, (wo nicht noch besondere Präsentationsschreiben s) üblich sind) mit dem gewöhnlichen Titul und Anrede des Gerichts

p) Von der Rubric s. Claproth's Ordentl. Proceß. 1. Th. §. 75. n. 9). — In Sachsen fällt solche gewöhnlich bey den Schriften der Parteyen weg.

q) Man nennt diejenigen zuerst, in dessen Namen der Vortrag abgefaßt ist.

r) Nützlich ist die Bemerkung, daß Beylagen Originalurkunden, oder daß sie dem Gegner bekannt seyen. — Gefahr beym Verzuge, pflegt auch in der Rubric mit bemerkt zu werden. Endlich werden auch andere Acten, womit die jetzigen in Verbindung stehen, in rubro angeführt.

s) Danz Grundsf. des Ordentl. Proc. §. 72. —

richts anfangen; die Sache selbst ohne Wiederhohlung des einmal gesagten, in einer guten Ordnung und deutlichen, nicht zu sehr verwickelten, aber zusammenhängenden t) Style u), dabey die Geschichtserzählung rein und ungemischt, in chronologischer Ordnung vortragen, Rechtssätze können durch Anführung der Gesetze, oder passender Ausführung von Rechtslehrern v) belegt werden. Am Schluße endlich, muß darin stets ein bestimmtes Gesuch aus dem vorgetragenen hergeleitet seyn, und man endigt w) gewöhnlich mit der Anrufung des mildrichterlichen Amts x), (clausula salutar.) indem hierunter, der Advocat als Concipient, und wenn ein Procurator in dieser Sache gebraucht wird, auch dieser als solcher, sich unterzeichnet. Sehr zweckmäßig ist es, dergleichen weitläuftiger Vorträge zu heften und zu paginiren y), wenn dies mit den ganzen Acten nicht geschieht; und leserliche, richtige Schrift z) ist mit ein Beweis der jedem Gerichte schuldigen

t) J. R. A. §. 34. u. 64. Danz a. a. O. §. 64.

u) Die Partey redet gewöhnlich selbst und nennt ihren Gegner nur bey seinem Proceßprädicat. — Literatur in Ansehung der Verbesserung des Styls s. bey Bischoff. Lehrbuch des teutschen Canzleystyls. 1. Th. §. 76.

v) Nur ist das Allegiren nicht zu übertreiben.

w) In einigen Gerichten, folgt ein wahrer Briefschluß.

x) So unnöthig diese auch ist, so hat man sie doch hie und da gesetzlich vorgeschrieben; ja man läßt sie auch außerdem ungern weg. Danz a. a. O. §. 80. n. 4). Sam. *Stryk* D. de clausula salutari libellorum. Hal. 1701.

y) Statt dessen dient auch eine zweckmäßige Abtheilung in §§. wo solche herkömmlich ist.

z) Der Gebrauch von Stempelpapier ist häufig durch Landesgesetze verordnet; auch öfters die Reihenzahl vorgeschrieben.

digen Achtung. In sehr vielen Gerichten, müssen auch alle solche Vorträge a) mehrfach überreicht werden, das Original nämlich zur Aufbewahrung bey den Gerichtsacten, und eine Copey davon für den Gegner, diese jedoch mit abgekürzter Titulatur und ohne Unterschrift des Concipienten. — Beylagen aber, welche solchen Vorträgen beygefügt werden, müssen an der Stelle, wo sie angezogen sind, mit einem auf ihnen befindlichen Zeichen (am passendsten, Zahl oder Buchstaben) bemerkt seyn.

Mündliche Vorträge haben in Rücksicht der Form gar keine Vorschriften, müssen aber im Inhalte, den schriftlichen völlig gleich seyn. Nicht selten wird ihre Stelle durch schriftliche Recesse vertreten.

§. 88.

2) Gebrauch dieser Vorträge.

Da im ordentlichen Processe, gegen niemanden ungehört etwas verfügt wird (§ 15.); so sind zwey Vorträge oder Sätze b) (Gesätze) das geringste, was in jedem Verfahren, vor einem abzugebenden Erkenntnisse hergehet; gewöhnlich aber gestattet man vier, ja hie und da sechs Sätze; jedem Theile nämlich zwey, oder drey, und zwar beyden stets gleichviel, daher derjenige c) das letzte Wort in jedem Processabschnitte haben

a) In solchen muß dies, so lange kein gemeinschaftlicher Anwald bestellt ist, bey mehreren Streitgenossen so viele mahle geschehen, als Streitgenossen da sind.

b) Sieber Von dem gerichtlichen Proceß. §. 580. Jedoch kann und sollte eine abschlägliche Verfügung, wozu aus dem eigenen Vortrage des Bittenden Stoff vorhanden ist, auch ohne vergebliches Gehör des Gegners erfolgen.

c) Danz a. a. O. §. 211. a. E.

haben muß, welcher darin den ersten Hauptvortrag nicht gehalten hat. Damit auch die Parteyen keine Ursache haben mögen, über nicht erlangtes vollständiges Gehör zu klagen, so soll eigentlich jedem Erkenntnisse der Beschluß zum Urtheile d) (sey solcher würklich geschehen, oder von Amtswegen angenommen) vorhergehen e).

§. 89.

II) Verschiedene Gattungen des Teutschen Rechtsverfahrens

1) an sich; a) conventioneller und legaler, ordentlicher und summarischer Proceß.

Nach erörterten allgemeinen Vorschriften des Teutschen bürgerlichen Rechtsverfahrens, sind nun noch dessen Abtheilungen mit ihrem Gebrauche zu betrachten. — Es können nämlich die streitenden Theile, die Art des Verfahrens in ihrem bürgerlichen Rechtsstreite, gewöhnlich f) verabreden, da die gesetzlichen Vorschriften auch hierüber, nur in Ermangelung dergleichen verbindlicher Verträge g) zur Anwendung gelangen; und so theilt sich der Proceß 1) in den gewillkühr-

d) L. 9. C. de iudiciis. J. R. A. §. 55. u. 153. G. Ad. *Struv.* D. de conclus. in causa. Jen. 1675. Ant. Christ. *Lübben* D. de conclusione causae. 1680. *Leyser* spec. 465. Gönner a. a. O. N. 22.

e) Sieber a. a. O. §. 748. u. f.

f) Ausnahmen finden sich da, wo die Bestimmung der Proceßart nicht blos zum Besten der Parteyen eingeführt ist. Gönner's Erörter. N. 8. §. 1.

g) Clem. 2. de V. S. s. auch oben §. 15. n. 4). Henr. *Hildebrandt* D. de processu conventionali. Alt. 1750.

führten, oder verebredeten, und den gesetzlichen h) ein. Der letztere aber, bestehet theils aus wesentlichen Handlungen i), theils aus Förmlichkeiten, welche in der Regel k) beyde beobachtet werden müssen; dies macht alsdann den ordentlichen Proceß aus. Da, wo hingegen nur die wesentlichen Bestandtheile des bürgerlichen Rechtsverfahrens beobachtet, die Förmlichkeiten hingegen erlaubterweise hintangesetzt werden, da findet sich der summarische oder außerordentliche Proceß l).

§. 90.

b) petitorischer und possessorischer.

Nach seinem Gegenstande theilt sich 2) der Proceß, in petitorischen und possessorischen m) ein; je nachdem entweder das Recht selbst, (welches freilich auch zum Besitze berechtigen kann) vollständig untersucht und darüber erkannt, oder nur allein der Zustand, Besitz, vorläufig erörtert und entschieden wird. Der possesso-

h) Eine dritte, sogenannte willkührliche Proceßart, welche einige annehmen, z. E. Danz a. a. O. §. 55. a. E. scheint nichts anders, als eine Art von summarischen Proceße zu seyn und ist daher hier weggelassen.

i) Deren Mangel, macht das Verfahren zum tumultuarischen, und nichtig.

k) *Mev.* decis. pte 1. decis. 170. et 171. *Wernher* t. 1. p. 1. obs. 105.

l) G L. *Boehmer* principia iur. canon. §. 660. J. H. *Boehmer* I. E. P. Lib. 2. tit. 1. §. 2. seqq. Von den Unterabtheilungen desselben s. unten.

m) von Spangenberg's System. Darstell. der Lehre vom Besitze. §. 178. u. f. Jerem. Eberhard. *Link* D. de inter petitor. et possessorium differentia. 1738. Argent. — Casp. Melch Balth *Delefils* de iudicii petitorii et possessorii diversa indole. Arg. 1751.

possessorische Proceß betrift aber, entweder den ältern, und rechtmäßigeren, oder nur den neuesten, jüngsten Besitz, ohne auf dessen Rechtmäßigkeit Rücksicht zu nehmen, daher entsteht der Unterschied zwischen possessorio ordinario und summario n) (seu summariissimo, momentaneo, praesentaneo).

§. 91.

2) Gebrauch der verschiedenen Proceßarten.

Bey Erhebung eines Rechtsstreits, ist nun eine vorsichtige Wahl der Proceßart o) zu treffen. Gewöhnlich p), sind es Rechtsbegünstigungen der streitenden Theile, welche eine schnellere oder langsamere Proceßart begründen; und solchen können diese daher, auch stillschweigend q), entsagen. Den Gebrauch der verschiedenen Proceßarten, erläutern nun folgende Grundsätze: 1) Aller possessorische Proceß, ist nur eine Vorbereitung des Rechtsstandes r); wer jenen gewinnt,

n) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. V. pag. 637. Ferd. Aug. *Hommel* D. de processu possessorio summariissimo. Lipſ. 1748. Franc. Ant. *Bergh* D. de origine usu et abusu possessorii summariissimi. Marb. 1790.

o) Gönner's Erörter. Nro. VIII.

p) Ausnahmsweise, ist die Proceßart wegen Beschaffenheit der Sache so bestimmt, z. E. im Concurse; dann können sich die Parteyen dieser Art des Verfahrens nicht entziehen.

q) Gönner a. a. O. §. 5. — Die langsamere Proceßart gehört gewöhnlich zu den Rechten des Beklagten, der aber, durch unterlassene Einrede der unrichtig gewählten Proceßart, seines Rechts sich alsdann begiebt.

r) Spangenberg a. a. O. §. 179. n. 3) und 184. — c. 7. X. de causa possess. et proprietat. L. 3. C. de interdictis.

winnt, der kann in diesem bey dinglichen Klagen, (§. 62.) gewöhnlich nicht Kläger seyn. Der Verlust des Besitzstandes, schließt aber den Rechtsstand nicht aus; und man kann noch zum ordentlichen Besitzstande seine Zuflucht nehmen s), wenn gleich die interimistische Entscheidung des jüngsten Besitzstandes widrig ausgefallen wäre. Ja es ist sogar erlaubt, den Proceß über den Besitzstand, mit dem über den Rechtsstand zu verbinden t), wenn sie nur vereinbar u) sind; und beyde werden alsdann zugleich mit einander instruirt. Bey der Entscheidung aber, kann der Besitz, wenn der Rechtsstand völlig aufgeklärt ist, übergangen und alsdann nur im Rechtsstande v) erkannt werden. Bleibt der Rechtsstand aber noch zweifelhaft, so wird zuerst über den Besitzstand geurtheilt w), und das Petitorium bald zur besondern Ausführung verwiesen, wenn solches nicht einst bis zu einem Interlocut über den Beweis instruirt ist; bald zugleich, das nöthige wegen Beweises des Rechtsstandes verfügt. — 2) Alle Rechtsstreitigkeiten müssen in der Regel im ordentlichen Processe behandelt werden; der summarische, findet nur Ausnahmsweise alsdann statt, wenn a) beyde Theile in dessen Gebrauch, wenigstens stillschwei-

s) *Mevii* decis. pte I. d. 139. n. 9. pte III. dec. 94. dec. 193. n. 2. pte V. dec. 252. n. 2.

t) c. 2. 3. 5. 6. X. de causa possess. et propr. Diese Verbindung kann, nach heutigem Rechte, bis zum Beschlusse schlusse der Sache, nachgeholt werden, G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 683. und steht so gut dem Kläger, wie dem Beklagten frey, indem letzterer petitorische Einreden vorbringt. —

u) *Pufendorf* tom. 2. obs. 120.

v) *Mevii* dec. pte 6. dec. 100. *Pufendorf* tom. 2. obs. 113.

w) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. Libr. 2. tit. 12. §. 11.

schweigend willigen; oder b) besondere Landesherrliche Vorschrift x), die summarische Behandlung eines einzelnen Rechtsstreits befielt; oder c) der Fall zu einer von den Classen von Sachen y) gerechnet werden kann, in welchen, Gesetze oder Gerichtsgebrauch, summarische Behandlung der Rechtsstreitigkeiten zulassen, oder gebiethen.

§. 92.

III) Ordnung der folgenden besonderen Abhandlung.

Der allgemeinen Betrachtung des bürgerlichen Rechtsverfahrens in Teutschland, folgen jetzt die Grundsätze von den einzelnen legalen Proceßarten und deren Bestandtheilen: wobey zuerst der ordentliche Proceß, nachher der summarische zu erörtern seyn wird. — Die einzelnen Bestandtheile des ordentlichen Processes, theilen sich in Haupt- und Zwischenhandlungen ein; jene, welche an eine bestimmte Stelle dieses Verfahrens gewiesen sind, und außer dieser Ordnung nicht vorkommen; diese hingegen, welche an keine solche bestimmte Ordnung gebunden sind, sondern zwischen den ordentlichen Handlungen öfters vorkommen, allein auch ganz fehlen können. Die Haupthandlungen zerfallen in gewisse Abschnitte bis zu einem Erkenntniße (§. 22. not. g), da man das bis dahin vorgekommene, mit

x) Clem. Saepe. de V. S. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 1. Nro. 13. pag. 506. §. 23.

y) J. H. *Boehmer* l. c. libr. 2 tit. 1. §. 12. J. G. *Breme* D. de cauſ. ſummariis earumque proceſſu. pte 1. c. 5. Claproth's Einleit. in ſämmtl. ſummariſche Proceſſe. §. 4.

mit den Namen Verfahren, Instanz z), zu bezeichnen pflegt. Das erste Verfahren besteht also, in den bis zum ersten Erkenntnisse vorkommenden Handlungen.

z) Auch nennt man einen solchen Abschnitt in einigen Gegenden, einen Termin.

II. Hauptstück.

Vom ordentlichen Processe.

I. Unterabtheilung.

Einzelne Haupthandlungen desselben.

I. Abschnitt.

Erstes Verfahren.

§. 93.

1) Vom Klaglibelle. a) Begriff und Arten.

Den Anfang des ordentlichen a) Processes, macht der gerichtliche Vortrag der Klage, welcher bey dieser Proceß-Art schriftlich, durch einen Klaglibell b), geschehen muß; im summarischen Processe hingegen auch mündlich erfolgen kann; und daher wohl in den feyerlichen und minder feyerlichen abgetheilt wird c).

§. 94.

a) Der summarische, fängt oft mit der Citation an.

b) c. 1. X. de libelli oblatione. — Ge. *Obrecht* D. de concipiendis et formandis libellis. Arg. 1604. Barth. *Reusner* D. de conceptione libellorum et eorundem emendatione vel mutatione. Vit. 1625. Herm. *Zoll* D. de libellorum conceptione. Rint. 1680. A. A. *Clar* Abh. von der Klage. Goett. 1756. — Sam. *Stryk* D. de iure libellorum.

c) Veraltet, ist die Abtheilung in Citations- und Klag-Libell. Danz ordentl. Proc. §. 72. not. b).

§. 94.

b) Bestandtheile des Vortrags der Klage: α) Inhalt a) wesentliche Bestandtheile 1) Klaggrund.

Der gerichtliche Vortrag einer Klage, muß nothwendigerweise die Erfordernisse eines richtigen logischen Schlußes d) enthalten, einen Vorder- und Unter-Satz nämlich, nebst der Folgerung. Jenen, enthält der Klaggrund (§. 60.) und der darf daher im Vortrage der Klage nie ganz e) vergessen seyn. Jedoch genügt, das darin, selbst nur versteckt f) enthaltene Anführen des nächsten Klaggrundes. Der entfernte Klaggrund, bedarf bey zweifelhaften Rechtsfragen, oder wenn er in Gewohnheitsrechten, Befreyungen u. dergl. g) besteht, allenfalls einer Erwähnung und Ausführung. Die Angabe des mittelbaren Fundaments in Ansehung dinglicher Klagen endlich, ist nur gewissermaßen h) Cautel, nie Pflicht. — Den Namen der erhobenen Klage anzuführen, ist übrigens völlig unnütz i).

§. 95.

2) Geschichtserzählung.

Den Untersatz des Syllogismen, enthält die Geschichtserzählung, das ist, eine deutliche, bestimmte Darstellung aller Thatsachen, welche entweder die Anwendbar-

d) *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. m. 1. c. 1. §. 3. not. *).

e) c. fin. X. de libelli oblat. *Wernher* t. 1. pte 3. obs. 153. et t. 3. p. 2. obs. 387.

f) *Mevius* pte 8. d. 88. n. 3.

g) J. R. A. §. 96. *Leyser* sp. 256. m. 1.

h) *Mevius* p. 1. dec. 246.

i) c. 6. X. de iudiciis. de *Canngieſser* decis. t. 1. pag. 307. 506. et 572.

barkeit des Klaggrundes auf den vorliegenden Fall und den Beklagten k) zeigen, oder zu genauer Beschreibung des streitigen Gegenstandes l) dienen, oder endlich besondere Ansprüche m) in Ansehung der Nebenverbindlichkeiten, Verzugszinsen, Früchte u. dergl. begründen. So sehr aber auch, in dieser Rücksicht, Vollständigkeit zu empfehlen ist; so sehr vermeide man jedoch die entgegengesetzten Fehler, der Weitschweifigkeit, der Ausführung unerheblicher Dinge, Wiederholungen und Widersprüche n). Auch muß in der Regel o), keine die Wiederlegung künftiger Einreden des Beklagten bezielende Thatsache, jetzo schon, die Replic nicht im Libelle p) vorgetragen werden.

§. 96.

3) Gesuch.

Die Schlußfolgerung endlich aus dem Klaggrunde und der Geschichtserzählung, ist in der einer jeden Klage anzuhängenden Bitte enthalten, diese theilt sich in das vorläufige oder Processgesuch, das Haupt- und das Nebengesuch ein. Jenes, ist im summarischen Processe nützlich q), kann aber im ordentlichen, gewöhnlich ohne allen Nachtheil ganz ausgelassen r) werden. Das Hauptgesuch hingegen, als das wichtigste,

k) *Wernher* obs. tom. 2. pte 9. obs. 119.

l) Zu diesem Zwecke sind oft Risse u. dergl. beizufügen.

m) z. E. Thatsachen, aus welchen der Verzug erhellet.

n) Gönner's Erört. IX. §. 2.

o) Chr. Ehr. Ad. *Fritsch* de replica libello inserenda. Lips. 1736. — Danz Ord. Proc. §. 63.

p) *Hommel* Rhapsod. obs. 627. *Leyser* spec. 512.

q) Claproth's Ordentl. Proceß. §. 113 g. S. 63.

r) Sieber Von dem gerichtl. Processe. §. 468.

ste, muß 1) möglichst bestimmt und auf etwas gewisses gerichtet s) seyn, wenn die erhobene Klage weder eine universelle, noch eine generelle Klage ist (§. 59.). 2) Darf die Bitte auf nicht mehr gerichtet seyn, als man zu fordern berechtigt ist. Zuviel t) zu bitten, sey es in Rücksicht der Zeit, des Orts, der Sache selbst, oder ihrer Nebenbestimmungen, ist immer nachtheilig u). Eben daher finden alternative v) Bitten, wo solche ungegründet sind, nicht statt; dürfen hingegen nicht fehlen w), wenn des Beklagten Verbindlichkeit würklich nur alternativ ist, womit man aber, weder den Fall einer alternativen Befugniß x), noch auch den, einer subsidiarischen Verpflichtung desselben, verwechseln darf. — Das Nebengesuch endlich, betrifft Früchte, Zinsen, Schadens- und Kosten-Ersatz; deren genaue Bestimmung selten jetzt schon möglich ist y).

§. 97.

s) c. 2. X. de libelli oblat.

t) Tot. Tit. C. de plus petit. §. 33. I. de action. c. un. X. de plus petit. *Pufendorf* t. 4. obs. 160. et animadvers. n. 60. *Mevii* dec. pte 6. d. 323. s. auch *Wernher* pte 6. obs. 266. *Wunderlich* Diss. sistens theor. et us. pract. doctr. de plus petit. Rint. 1761.

u) Zu wenig gebethen zu haben, schadet hingegen nicht. §. 34. I. de actionib.

v) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. 2. Nro. 26. *Hertii* opusc. t. 3. pag. 348.

w) c. 3. X. de emt. vendit.

x) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 2. L. 3. tit. 17. §. 3. seq.

y) Nur sind, wo es angehet, die Principien der Berechnung anzugeben, z. E. bey Zinsen, deren Anfang und verhältnißmäßige Quantität.

§. 97.

b) zufälliger Inhalt.

Zufällig, werden in einer Klageschrift auch vorgetragen, 1) die Gesuche um interimistische z) Verfügungen, oder vorbereitende Anträge (§. 56.): 2) mehrere concurrirende Klagen, wenn jede, bey diesem Gerichte rechtmäßig angebracht werden kann; welches man Klagenhäufung a) nennt. Nur ist dabey die subjective b) Klagenhäufung zu vermeiden. Oft werden 3) auch die Beweismittel, wodurch man die Geschichtserzählung zu bewahrheiten gedenkt, der Klagschrift gleich beygefügt. Dies ist in Ansehung des Urkundenbeweises, eben so nützlich, als statthaft c); hat hingegen in Ansehung aller übrigen Beweismittel, im ordentlichen d) Processe, nur wegen einer Gefahr sie zu verlieren e) schon jetzo Erfolg f). — Nicht selten

z) Sam. *Stryk* D. de decreto interimistico. Frcf. 1670. Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 113. k.

a J. H. *Boehmer* De actionibus. Sect. 3. Joh. *Brunnemann* tr. de concursu cumulatione et transmissione actionum. 1666. et 1703. Fr. Andr. *Eggeling* de concursu et cumulatione actionum. Jen. 1680. Corn. van *Eck* De cumulatione actionum. 1697. Traj. ad Rhen.

b) Selbst die verschiedene Proceßart der mehreren Klagen, oder ein Widerspruch unter successiv oder alternativ concurrirenden Klagen, hindert deren Cumulation nicht. Gönner IX. §. 3. Wie viele Klagen aber cumulirt werden mögen, bestimmt nur richterliches Ermessen.

c) J. R. A. §. 35. Danz Ord. Pr. §. 65.

d) Im summarischen Processe, ist oft das Beweisverfahren mit Anbringung der Klage verbunden. Claproths Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 5. n. XVI.

e) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 798. seq. Jo. de *Neufville* de examine testium ad perpetuam rei memoriam. Marb. 1717.

selten ist ferner 4) die Ausführung der Competenz des Gerichts, an welches der Kläger sich wendet, nöthig. Endlich giebt es 5) eine Menge, theils nützlicher g), theils vergeblicher Clauseln der Libelle.

§. 98.

β) Ordnung des Vortrags.

Der bisher angegebene Inhalt einer Klagschrift, wird dergestalt geordnet, daß die Geschichtserzählung in chronologischer Ordnung den Anfang h) macht, dann der Klaggrund, nun das Proceßgesuch, hierauf das Haupt- und endlich das Nebengesuch folgt. Bey Cumulation mehrerer Klagen, muß man die der elective und successive concurrirenden Klagen, von der Häufung der cumulativ concurrirenden unterscheiden. Jene Häufung wird nur im Klaggrunde und der Bitte bemerklich gemacht, und alle diese Klagen haben **eine gemeinschaftliche** Geschichtserzählung. Cumulativ concurrirende Klagen hingegen, müssen völlig von einander abgesondert und durch Zahlen von einander unterschieden, jede nach den wesentlichen Bestandtheilen der Klagschrift in der Regel, vorgetragen werden i). Dies letztere gilt auch von vorbereitenden und Nebengesuchen k). Urkunden aber, welche man der Klage beyfügt,

f) c. 5. X. ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 6.

g) Casp. *ab Rheden* D. de superfluis ineptis et inutilibus libellorum clausulis. Brem. 1717. Aug. Ben. *Carpzov* D. de clausulis libellis adjici solitis. Lipс. 1677.

h) Ern. God. Christ. *Kluegel* (resp. Georgi) D. de libello in processu civili ordinario offerendo. Vit. 1779.

i) Gönner's Erörterungen. Nro. X. §. 2. u. 5.

k) Claproth's Ordentl. Proc. §. 113. [k].

fügt, werden gleich bey derjenigen Thatsache angeführt, welche sie bewahrheiten sollen. Ferner wird die Begründung der Gerichtsbarkeit, am besten gleich nach dem Klaggrunde und vor die Bitte der ersten l) Klage gesetzt; die Clauseln endlich, sind an passenden Stellen einzuweben. — Uebrigens ist die Form der Klagschrift die oben (§. 87.) angezeigte, allgemeine.

§. 99.

c) Fehler der Klagschrift und deren Verbeßerung..

Die bisherige Abhandlung, macht auch die, theils wesentlichen, theils minder wichtigen, Fehler m) kenntlich, welche sich beym Anbringen einer Klage einschleichen können. Jene stellen, ehe ihnen abgeholfen ist, diese Klage als unstatthaft dar; diese hingegen, veranlassen nur andere Nachtheile n). **Emendation**, heißt die Verbeßerung der Fehler einer Klagschrift alsdann, wenn die erhobene Klage in ihren wesentlichen Bestandtheilen nicht verändert, sondern Nebenstücke erläutert, und näher, oder richtiger bestimmt werden. **Veränderung der Klagschrift** (mutatio libelli) o) hingegen, weicht von der vorigen entweder in Ansehung der streitenden Hauptpersonen, oder des Gegenstandes, auch wohl der Hauptpunkte der Geschichtserzählung, oder im Klaggrunde ab. Die erstere, ist bis zum Actens-

l) Wenn jedoch bey den folgenden gehäuften Klagen, eigne Zweifel dagegen entstehen; so würde eben so oft diese Ausführung wiederhohlt werden müssen.

m) Gebh. Chr. *Bastineller* de vitiis libelli. Vit. 1720. *Leyser* spec. 37.

n) Claproth Grundsf. von Verfert. der Relationen. § 78.

o) Ferd. Gotth. *Fleck* D. de discrimine inter mutationem et emendationem libelli, iur. rom. et saxon. Lipsf. 1790.

Actenschlusse stets gegen Ersatz der verursachten Kosten, zulässig: letztere hingegen, in Fällen p) wo der Beklagte ein wohlgegründetes Recht auf eine ihm weniger nachtheilige Klage durch die Einlassung auf die Klage erlangt, nur vor der Einlassung; außerdem aber, gegen Kosten-Ersatz, auch nachher.

§. 100.

II) Decret auf die Klage. a) dessen Inhalt, α) bey untadelhaften Klagen.

Eine übergebene Klage veranlaßt, nach gehörig angemerkter Zeit der Ueberreichung (§. 76.) und angestellter genauer Prüfung q) (bey Collegiis aber, nach zuvor geschehener Ernennung eines Referenten, auch abgehaltener Relation) ein **Decret**, durch welches, r) wenn keine wesentliche Mängel, noch grobe Injurien darin enthalten sind, dem Beklagten die Klage, nebst Beylagen, abschriftlich und mit der Auflage zugefertigt wird, binnen einer bestimmten Frist sich auf dieselbe vernehmen zu laßen. Eigentliche **Ladung** (§. 78.) wird im ordentlichen Processe nur von den Gerichten auf die Klage erkannt, wo die Instruction der Sache stets zu Protocoll geschieht. — Ausserdem enthält dies Communicativ-Decret oft noch, als Anhänge, die etwan nöthig befundene Ahndung s) der weniger bedeutenden

p) z. E. L. 4. §. 2. D. de lege commissoria.

q) s. **Claproth's** Grundsf. von Verfert. der Relat. §. 80. u. f. Hat der Richter einmahl die Klage als tadellos mitgetheilt; so muß er nun, wo möglich, solche auch zu erhalten suchen. *Mevii* decis. pte 6. dec. 148. n. 4. 5. pte 8. d. 88. n. 4. 5.

r) **Claproth's** Ordentl. Proc. 1. Th. §. 74.

s) v. **Quistorp's** Rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 1.

tenden Fehler, Auflagen in Nebenpuncten, interimistische Verfügungen u. dgl. m. — Wenn aber Unterthanen t) wider ihre Obrigkeit Klage erheben; so bekommt dies Decret, die Form eines Rescripts um Bericht (§. 85.).

§. 101.

β) bey fehlerhaften Klagschreiben.

Entdeckt hingegen 2) der Richter, bey der ihm obliegenden genauen Prüfung des Klagschreibens, erhebliche Fehler, so erfolgt die Mittheilung u) des Klagschreibens an Beklagten, lediglich zur Nachricht; dies jedoch, bald nur vorläufig, indem die heilbaren Mängel im Decrete aufgezählt und zuvor deren Verbesserung befohlen wird: bald aber, ohne solchen Zusatz, wenn die Klage, aus angegebenen Gründen, sogleich als gänzlich und unheilbar unstatthaft verworfen wird. Ahndung dieser Fehler, muß in beyden Fällen wider den Concipienten v) erkannt werden. Grobe Injurien in der Klagschrift, bewirken aber, daß außer der deshalb zu verhängenden Strafe, alle Mittheilung

ders

t) Christ. Ernst Weiße. Ueber die Berichts-Erstattung auf Klagen teutscher Unterthanen gegen ihre Landesherrn an den höchsten Reichsgerichten. Wezlar 1791.

u) Diese ist auch in solchem Falle, deshalb nicht zu unterlassen, weil dem Beklagten durch dergleichen Abschlags-Decrete Rechte erwachsen; öfters aber auch von einem Obergerichte, auf Appellation des Klägers, Abänderung desselben erfolgt.

v) Die Weisung, für dergleichen Aufsätze nichts in Rechnung zu bringen und die Kosten des Decrets seinem Clienten zu erstatten, scheint hier sehr zweckmäßig zu seyn.

derselben an den Beklagten so lange unterbleibt, bis sie davon gesäubert ist.

§. 102.

b) Wirkungen dieses ersten Decrets.

Das erste, auf die Klage rechtmäßig abgegebene und gehörig insinuirte w) Decret wirkt, (insofern es diese nur nicht für unstatthaft erklärt) außer der Verbindlichkeit des Beklagten zu gehorchen, noch insbesondere 1) Prävention, sowohl auf Seiten des Gerichts (§. 24.), als auch der Parteyen (§. 11.); 2) Fortdauer der Gerichtsbarkeit des decernirenden Gerichts in dieser Sache, bis zu deren Beendigung x); 3) Unterbrechung der Verjährung (§. 64.); 4) Rechtshängigkeit y); 5) einen Verzug z) des Beklagten, welcher

w) Wesentliche Fehler dieser Verfügung, hemmen allen rechtlichen Effect derselben; wiewohl es rathsamer ist, diese als Ursachen des Zurückbleibens vorzuschützen. J. H. *Boehmer* Consilia. vol. 2. pte 1. resp. 331. n. 19. 20. Henr. *Cocceji* D. de citat. iudicis incompetentis. Frcf. 1697.

x) L. 19. pr. D. de iurisdictione. L. 7. D. de iudiciis. c. 19. X. de foro compet.

y) Clem. 2. ut lite pend. Folgen der Rechtshängigkeit, sind vorzüglich noch 1) Uebergang der sonst nicht zu vererbenden Klagen (§. 63.); L. 139. et 164. D. de R. I. — 2) der Gegenstand des Rechtsstreits ist litigiös geworden. L. 2. et 4. C. de litigiosis — 3) alle Neuerungen und Attentate sind verbothen. tot. tit. X. ut lite pendente nihil innovetur. — G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 752. seqq. s. jedoch auch Danz ordentl. Proc. §. 38. — Ern. Gottfr. Chr. *Kluegel* D. de litis iudicialis initio. Viteb. 1778. Quistorp's Kleine juristl. Schriften. 1. St. p. 7.

z) L. 82. §. 1. in f. D. de Verbor. obligat.

cher bey liquiden a) Forderungen, zu Verzugszinsen, fünf vom Hundert gerechnet, berechtiget; und 6) versetzt es gewissermaßen den Besitzer in gutem Glauben, in die Rechtsverhältnisse eines böslichen Besitzers, besonders in Ansehung der Früchte b) (§. 61. not. n). Die mehresten von diesen Wirkungen, fallen aber durch beyder c) Theile, oft auch durch des Klägers d) einseitigen, Ungehorsam in Fortsetzung der Sache weg.

§. 103.

III) Antwort auf die Klage A) wenn der Beklagte nicht des Klägers Obrigkeit ist; 1) deren Haupt-Bestandtheile

α) Einlassung. a) Begriff und Arten.

Der Beklagte, welcher einen Rechtsstreit mit dem Kläger zu erheben gesonnen ist, hat zweyerley Wege sich zu vertheidigen e): 1) durch Verneinung der Thatsachen, welche der Kläger vorgetragen hat; oder 2) durch den Vortrag von Einreden (§. 66.). Die einzigen Bestandtheile seiner Beantwortung der Klage f), sind daher, Einlaßung auf die Klage,

a) Struben 1. Th. Bed. 63. de *Canngiesser* tom. 1. decis. 56. n. 6. *Mevii* dec. pte 7. d. 239.

b) L. 20. §. 11. L. 25. §. 7. D. de hereditat. petit. *Cocceji* ius civile controvers. (edit. *Emminghaus*) L. 6. tit. 1. qu. 11. uot. o). *Pufendorf* introd. in proceſſ. civilem pte 3. c. 1. §. 5.

c) Man nennt alsdann die Ladung *circumducta* (L. 45. D. de re iud.)

d) L. 73. §. 1. D. de iudiciis. L. 13. §. 2. C. de iudiciis. *Mevii* dec. pte 2. d. 67.

e) Wiederklage gehört nicht zur Vertheidigung.

f) Dies ist nicht synonym mit dem ersten Vortrage eines Beklagten.

ge, und Einreden. Jene, ist heutzutage g), des Beklagten, in der Absicht deshalb bey diesem Gerichte Recht zu nehmen, gerichtlich erstattete erste Antwort, auf die in der Klage vorgetragenen Thatsachen. Diese Antwort h) kann 1) bald bejahend, bald verneinend, ja bisweilen so ausfallen, daß Beklagter Unwissenheit i) vorschützt, welches letztere beydes von gleicher Wirkung ist. Die bejahende Antwort, ist ein wahres gerichtliches Geständniß k); aber nicht immer rein und unumwunden, sondern häufig beschränkt (confessio qualificata); und dieses letztere ist vielmehr dem Leugnen gleichzuachten l), wenn der Kläger die beygefügte Einschränkung nicht als richtig anerkennt, solche gleichwohl in unzertrennlichen Umständen bestehet. — Man theilt 2) die Einlassung in die erdichtete m) und wirklich geschehene, letztere aber

g) Eine Vergleichung der heutigen mit der Römischen litis contestatione s. Car. Godofr. *Winckler* opusc. minor. vol. 1. pte 2. Nro. V.

h) Mann nennt sie auch Kriegsbefestigung im ordentl. Proceße; und der Gebrauch der verschiedenen Benennung ist in Sachsen, nicht willkührlich. s. *Schaumburg* princ. praxeos. L. 1. S. 1. m. 1. cap. 2. §. 2. not. ****) et u) x).

i) L. 5. in fine. D. pro suo. J. R. A. §. 49.

k) Henr. Theodor. *Reibenstein* D. de confessione civili commod. method. pertractata. Elmst. 1744. *Lauterbach* D. de confessione. 1650. G. A. *Winicker* D. de confessione. 1799. Erford.

l) J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. libr. 2. tit. 18. §. 2. 3. Fridr. de *Graffen* D. de confessione qualificata. Goetting. 1769. Erf. 1783. W. A. *Schoepf* D. de confess. qualif. Tub. 1735.

m) Just. *Claproth* D. de poena rei contumacis non respondentis. Goett. 1756. Just. Henn. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. II. exerc. 24.

aber in eine allgemeine und besondere ein; es mag dieselbe übrigens gleichförmig, oder gemischt ausfallen. Endlich 3) unterscheidet sich noch die unbedingt geschehene, von einer blos eventuellen n) Einlassung.

§. 104.

b) Rechtsgrundsätze von der Einlassung (a) Zweck und Beschaffenheit.

Der **Zweck**, dieses ersten Hauptbestandtheils der Beantwortung einer Klage, ist, die Streitfrage (status controversiae) festzusetzen o). Es muß daher 1) die Einlassung so vollständig und deutlich bestimmt p) geschehen, daß dieser Zweck erreicht werde; und man begnügt sich aus dieser Ursache, nur mit einer **bejahenden allgemeinen** Einlassung; fordert beym Leugnen hingegen, eine specielle, welche jeden einzelnen in der Klagschrift und deren Beylagen q) enthaltenen, erheblichen Thatumstand cathegorisch und ohne Anhang beantworte; wiewohl solches in einer schicklichen Zusammenstellung der einzelnen Sätze geschehen kann. Die Einlassung erstreckt sich aber 2) nur auf Thatsachen r); mithin auf Rechtsfragen lediglich

in

n) Danz Ordentl. Proc. §. 177.

o) J. St. *Pütter* opuscula rem iudiciar. imper. illustrantia. Nro. 13. c. 3. pag. 549. seqq.

p) Vom bloßen Stillschweigen über einzelne Puncte s. J. R. A. §. 36. Struben's rechtl. Bedenk. 1. Th. Bed. 94. *Hommel* Rhapl. vol. 2. obs. 411. pag. 342.

q) J. R. A. §. 37. 39. Daher eine Critic des anticipirten Beweises, einen Anhang der Einlassung abzugeben pflegt.

r) Die Bestreitung der Anwendbarkeit vorhandener Gesetze, gehört zu den Einreden.

in dem Falle, wenn das Daseyn eines Gesetzes bezweifelt wird. 3) Muß der Beklagte die Thatsachen so beantworten, wie sie der Kläger vorgetragen s) hat, und eine neuaufgestellte eigne Geschichtserzählung anstatt der Einlassung ist unzulässig t). — Jedoch kann und muß der Beklagte diejenigen Thatsachen aus ihrem Dunkel hervorziehen, welche etwan stillschweigend (implicite) in der Klagschrift enthalten u) sind; damit die Beantwortung dieser Umstände, nicht den Schein einer Einrede erhalte.

§. 105.

b) Zeit der Einlassung.

In der Regel, sollte gleich die erste Antwort des Beklagten auf die Klage, auch eine Einlaßung enthalten v); und selbst wohlgegründete verzögerliche Einreden (§. 66.) befreyen gewöhnlich w) nicht von einer, wenigstens eventuellen, Einlassung. Jedoch fällt diese Verpflichtung des Beklagten bey den die Einlassung hindernden Einreden hinweg, zu welchen 1) diejenigen verzögerlichen Einreden gehören, welche entweder wesentliche Fehler der Ladung, oder des Klagschreibens x) darstellen, oder bey denen, wenn sie begrün-

s) Ern. Godofr. Christ. *Kluegel* D. de lite sine appendice contestanda. Viteb. 1782.

t) Claproth's Ord. Pr. 2. Th. §. 142. S. 137. Als Einrede, kann dies geschehen.

u) z. B. die Behauptung eines unbedingten Geschäfts, welche schon daraus folgt, daß die Klagschrift einer beygefügten Bedingung gar nicht erwähnt.

v) J. R. A. §. 37.

w) J. R. A. §. 39. 40.

x) J. R. A. §. 40. Sieber Vom gerichtl. Proc. §. 667.

begründet sind, eine eventuelle Antwort unnütz y) werden würde. Diesen ist die Einrede eines spolii, noch durch ein Privilegium z) zugesellet. 2) Alle zerstöhrliche Einreden, welche sofort liquid a) (§. 66.), oder wenigstens liquidabel b) sind, befreyen ebenfalls von aller Einlassung c). — Rathsam bleibt indessen die eventuelle Antwort, nicht selten auch bey dem Anscheine solcher Befreyungen d).

§. 106.

c) Wirkung der Einlassung.

Da die wichtigern Folgen der Einlaßung auf die Klage, heutzutage bereits dem insinuirten ersten Decrete e) beygelegt werden (§. 102.); so bleiben ihr, als eigenthümliche Wirkungen, jetzo nur noch übrig, 1) die stillschweigende Erstreckung der Gerichtsbarkeit, wenn sie vor einem unzuständigen Richter, ohne Rüge

y) Danz Ord. Proc. §. 170.

z) c. 2. et 4. X. de ord. cognit. Wehrn Von gerichtl. Einwend. §. 35. n. 23.

a) Zu diesen gehören diejenigen, welche keines Beweises, wenigstens auf Seiten des Beklagten, bedürfen; und die, welche durch öffentliche Urkunden sogleich erwiesen sind; auch die notorischen. Danz §. 187.

b) Ein schneller Beweis, welcher sie in das Licht setzen wird, macht ihr Kenntzeichen aus. *Mevii* decis. pte 3. dec. 319. pte 6. d. 234. Gönner's Erörterungen. Nro. 20.

c) J. H. *Boehmer* I. E. P. Libr. 2. tit. 25. §. 9. seqq. Fr. *Becmannorum* progr. de exceptionibus litis ingress. imped. 1753. Goett. Danz a. a. O. §. 188.

d) Wehrn a. a. O. §. 25.

e) *Schorch* progr. An hodie sola litis contest. malam fidem semper inducat. Erford. 1775.

ge dieses Fehlers erfolgt f); 2) der Verlust aller schon vorhandenen, ihr aber nicht vorangeschickten verzögerlichen Einreden g) (§. 68.). — Eine den vertragsmäßigen Verbindlichkeiten ähnliche Verpflichtung, begründet sie aber nicht h).

§. 107.

β) Einreden.

Der andere mögliche i) Bestandtheil einer Vertheidigung des Beklagten, sind seine Einreden; welche im Vortrage gehörig von einander abgesondert, nicht blos ihrem Namen nach angegeben, sondern jede mit einer Geschichtserzählung k), Grund der Einrede und Bitte (§. 67.) versehen l) seyn müssen; wiewohl man, bey mehreren auf einen Zweck abzielenden Einre-

f) *Mevii* decis. pte I. dec. 239. n. 5.

g) J. R. A. §. 38.

h) A. D. Weber Von der natürl. Verbindlichkeit. §. 27. Joh. Ortw. *Westenberg* De caus. obligation. diff. 2. c. 3. §. 22. seqq. Die entgegenstehende Meinung, ist aber die gewöhnliche. *Mevii* decis. pte II. d. 370. n. 3.

i) Nothwendig, sind Einreden bey einem Rechtsstreite überall nicht, wenn nur nicht alles eingestanden ist; alsdann aber würde ohne sie, kein Rechtsstreit vorhanden seyn.

k) Auch in Ansehung der Art des Vortrags, zeigt sich also die Aehnlichkeit der Klagen und Einreden. Wehrn a. a. O. §. 23. wiewohl letztere im übrigen mehr Rechtsbegünstigung genießen. *Beemannor.* Consil. tom. I. cons. IX. n. 12. pag. 179.

l) Dies ist bey wahren verneinenden Einreden, ebenwohl der Fall. Gönner's Erört. Nro. XIV. §. 5.; dahingegen eine bloße Verneinung des Klaggrundes zur Einlassung gehört.

Einreden, auch ein gemeinschaftliches Gesuch anbringen kann. Die Ordnung m), in welcher man mehrere Einreden unter einander rangirt, ist willkührlich; es scheint aber am zweckmäßigsten zu seyn, vor der Einlassung her, alle von derselben befreyende Einreden vorzutragen, und auf diese erst die gewöhnlichen verzögerlichen n) Ausflüchte folgen zu lassen; die simplen zerstörlichen aber, der Einlassung dann anzuhängen.

§. 108.

2) zufälliger Anhang, die Wiederklage.

Die **Vertheidigung** des Beklagten gegen die Klage, beschränkt sich auf die eben bemerkten beyden Mittel; denn dazu gehört eine **Wiederklage** o) überall nicht. Soll aber eine solche erhoben werden, so muß dies in einem Anhange zu der Exceptionsschrift geschehen, will man anders, den Vortheil einer gleichzeitigen Behandlung der Wiederklage mit der Hauptsache geniessen. Jeder Beklagte ist nämlich berechtigt p), und

m) Danz Ord. Proc. §. 167. u. 190. Joh. Bernh. *Friese* D. de ordine opponendarum a reis exceptionum. 1719. Jen.

n) Daß diese, wenn ihr Grund aus den Acten nicht erhellt, sogleich bescheinigt werden müssen, widrigenfalls darauf nicht zu achten sey, läßt sich im ordentlichen Proceße nicht behaupten. **Wehrn** a. a. O. §. 76. n. 1.

o) Rom. *Teller* D. de reconventione veteri et hodierna. 1759. Lipſ. Joh. Aug. *Cleemann* D. de mutuis petitionibus. Lipſ. 1770. J. H. *Boehmer* I. E. P. Tom. 1. l. 2. tit. 4.

p) L. 14. C. de sentent. et interlocut.

gewissermaßen schuldig q), die Ansprüche, welche er wider den Kläger etwan hat, bey dem Gerichte r), wo dieser wider ihn Klage s) erhoben, ohne Rücksicht ob solches an sich dessen zuständiger t) Gerichtsstand sey, auch als Kläger zu verfolgen u). Thut der Beklagte dies, so wird er zugleich Wiederkläger. So wenig aber Prorogation, eine unzertrennliche Folge jeder Wiederklage ist; eben so wenig ist dies auch, die gleichzeitige Verhandlung der Vor- und Wiederklage, — da es ebenfalls eine successive v) Wiederklage, eigentliche Nachklage giebt. — Soll die Wiederklage zugleich mit der Vorklage verhandelt werden, so muß sie insbesondere, nicht abhängig w) von deren Entscheidung seyn, aber in der nämlichen Proceßart x) wie diese ver-

q) Nov. 96. c. 2. §. 1. c. 3. de rescript. 6°. Dies bezweifelt gleichwohl Schmidt's Lehrbuch von gerichtl. Klagen. §. 85.

r) c. 6. X. de arbitris.

s) In der Appellationsinstanz findet sie nicht statt. J. H. *Boehmer* I. E. P. l. cit. §. 3. Das Gegentheil behauptet *Mevius* pte V. d. 355. — Die sogenannte anticipirte Wiederklage, verdient diesen Namen nicht, ist übrigens aber oft nützlich. *Schaumburg* princ. prax. Lib. 1. S. 2. c. 4. §. 1. not. **). *Leyser* 123. m. 6.

t) L. 22. D. de iudiciis. L. 11. §. 1. D. de iurisdict. *Barth* hodegeth. forens. c. 1. §. 96. vergl. *Berger* Electa disc. forens. ad tit. 3. n. 5.

u) Connexität ist dazu, nach gemeinem Rechte, auch nicht erforderlich. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 145. n. VI.

v) C. *Robert* de usu pract. distinctionis inter mutuam petitionem et reconventionem etc. Wezlar 1788. J. H. *Boehmer* l. c. §. 1.

w) L. 10. C. de iniur.

x) *Wernher* pte V. obs. 214.

verhandelt, und dann zugleich mit der ersten Vertheidigung gegen die Vorklage angebracht y) werden. — Daß übrigens jede Wiederklage die Eigenschaften einer Klagschrift haben müsse, und daß man nur den würklichen Kläger wegen eigner z) Verpflichtungen, wiederklagend belangen könne, das versteht sich von selbst. Die Wirkung einer wahren Wiederklage, gleichzeitige Behandlung a) mit der Vorklage, wird sich in der Folge noch näher erläutern. Eine Nachklage hingegen, setzt völlige Beendigung b) der Vorklage zum voraus, ehe man sich ihrer bedienen kann, und ist ein ganz neuer Proceß c).

§. 109.

3) Anordnung der ersten Vertheidigung des Beklagten.

Der erste Vortrag eines Beklagten, wodurch er sich wider die Klage vertheidigt, wird gewöhnlich, so wie diese, schriftlich d), unter den Nahmen Exceptionsschrift, oder Vernehmlassung verhandelt. Darin bemerkt man zum Eingange, die Beobachtung der dazu vorgeschriebenen Frist; trägt dann, alle die Einlaßung

y) *Becmannor.* cons. tom. 2. d. 90. n. 17. Nachher angebracht gehört sie zur besondern Ausführung. *Mevius* pte 7. dec. 89.

z) *Schorch* Resp. Erford. dec. 192. n. 14. *Voet.* ad pand. L. 5. tit. 1. §. 84.

a) *Mev.* pte 4. d. 166.

b) G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 699.

c) Man führt, in rubro, die abgethane Hauptsache jedoch mit an (§. 87. not. r)).

d) Der mündliche Vortrag, muß in eben den Abschnitten geschehen.

laßung hindernde e), so wie die gemeinen verzögerlichen Einreden nach einander vor; geht von solchen, mit Vorbehalt der Einreden f), zu der Einlaßung selbst über; hinter welcher nun eine Beziehung auf die vorangeschickten die Einlassung hindernden Einreden, auf den Fall sie diesen Zweck verfehlen g) sollten, und endlich die einzelnen peremtorischen Einreden folgen. Mehrere copulativ gehäufte Klagen, werden auf diese Art einzeln, als eben so viele Klaglibelle, erörtert; jedoch schickt man die gemeinschaftlich alle betreffende Einreden vorauf. Wird zugleich eine Wiederklage erhoben, so ist solche zwar in demselben Aufsatze, aber von der eigentlichen Exceptionsschrift abgesondert, als ein ihr angehängter Klaglibell vorzutragen, und dies auf der Rubric zu bemerken h).

§. 110.

B) Antwort im Rescriptsprocesse.

Die bisher bemerkte Beschaffenheit der ersten Antwort eines Beklagten auf die Klage, verändert sich zufälligerweise alsdann, wenn der Beklagte die Obrigkeit des Klägers ist, und als solche von diesem belangt wird. Denn alsdann vertheidigt sich diese, durch einen Bericht (§. 100.); welcher, zwar nicht dem Inhalte i), wohl aber der Form nach, von der Exceptionsschrift abweicht, unmittelbar au das Obergericht selbst

e) Dies scheint passender, als das Vorauffschicken der gemeinen verzögerlichen Einreden.

f) Conf. Tubing. vol. 9. conf. 21. n. 26.

g) Wehrn a. a. O. §. 6. n. 11.

h) Sind nicht alle diese Bestandtheile vorhanden, so rückt das Uebrige zusammen.

i) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 120.

selbst eingeschickt, und dem Kläger auf dessen eigne Kosten mitgetheilt wird, auch keine Wiederklage zuläßt. Beruhigt sich dieser aber dabey nicht, so muß bey weiterer Verhandlung der Sache, auch eine Obrigkeit sich den gewöhnlichen Vorschriften des Proceßes unterwerfen.

§. 111.

IV) Decret auf die Exceptionsschrift.

Auf die eingereichte Exceptionsschrift muß der Richter, nach vorhergegangener genauer Prüfung derselben, decretiren, 1) wenn die Beantwortung der Klage unzulänglich, oder der Vortrag der Einreden in Thatsachen unvollständig ist, Mittheilung dieser Schrift an den Kläger, jedoch vorerst nur zur Nachricht; denn zugleich befielt er vor weiterer Verhandlung die Verbeßerung der im Decrete selbst genau angegebenen Mängel k); es beträfen dann solche nur die eventuelle Einlassung bey nicht unerheblichen den Fortgang der Sache hemmenden Einreden l). Ist aber 2) die Vertheidigung des Beklagten in wesentlichen Stükken nicht zu tadeln, so wird nüzlicherweise jezo eine Tagefahrt zum Versuche der Güte m) angesezt und auch dann die Exceptionsschrift vorerst nur nachrichtlich mitgetheilt. Außerdem aber, desgleichen nach vergeblich versuchter gütlicher Beylegung, wird dem Kläger in der Regel n) befohlen, binnen einer bestimm-

k) Claproth's Grundſ. v. Relationen. §. 90.

l) Denn bey solchen Einreden hätte die Einlassung ganz wegbleiben können.

m) Hievon unten.

n) Ausnahmsweise, wird auf die Vertheidigungsschrift des

stimmten Frist auf diese Vertheidigung zu repliciren, und zugleich, wenn eine zulässige Wiederklage gehörig erhoben ist, auf diese zu excipiren. Als Anhänge dieses Decrets, folgt nicht nur die Rüge etwaiger minder wichtiger Fehler, sondern bisweilen o) auch, sogleich eine endliche Verfügung über die vorgeschützten verzögerlichen Einreden. Jedoch ist deren stillschweigende Uebergehung in diesem Decrete noch für kein Anerkennen p) zu achten q).

§. 112.

V) Replic: a) deren Materialien.

Die Beantwortung der Exceptionsschrift, wird gewöhnlich Replic r) im allgemeinen Sinne genannt, und bestehet s) in Rücksicht der Einlassung, bald in einer Ungehorsamsanklage s), wenn solche ohne hinreichenden Grund ganz unterblieben, oder nur unvollständig

des Beklagten die Klage jetzo gleich verworfen, wenn die vorgeschützten Einreden solche Mängel bemerklich machen, weshalb dieselbe zur Vernehmlassung gar nicht hätte mitgetheilt werden sollen.

o) Wenn es nämlich unerhebliche Ausflüchte, oder im Gegentheile solche sind, welche durch keine Replic aus dem Wege geräumt werden können. Wehrn a. a. O. §. 70. u. 72.

p) s. jedoch *Wernher* t. 1. pte 1. obs. 345. n. 6.

q) Ist nur der Grund der Klage geleugnet, keine Einreden, noch Wiederklage vorgebracht; so sollte der Richter, vermöge seiner Pflicht die Processe abzukürzen, schon jetzt das erste Verfahren für beschlossen annehmen und auf Beweis erkennen. Sieber Vom gerichtl. Proc. §. 693.

r) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 165. u. f.

s) Daher man hier auch den Ersatz der Kosten des verzögerten Rechtsstreits fordert.

ständig erfolgt ist, in welchem letztern Falle man die Mängel bestimmt anführt: bald aber, ist sie eine Annahme t) der eingestandenen Puncte, und, wo möglich, Ausführung der Unerheblichkeit des Geleugneten. Zugleich wird bey dieser Gelegenheit, das nöthige über die Beweislast und den Beweissatz vorgetragen, wenn darüber Zweifel u) obwalten sollten. 2) In Ansehung der Einreden des Beklagten aber, muß der Kläger den verzögerlichen, welche er mit Grunde zu bestreiten nicht vermag, sofort abzuhelfen suchen, jede von den übrigen Einreden aber, als wären es soviel Klagen v), theils in ihren Thatsachen deutlich und vollständig beantworten (Einlassung auf die Einreden); theils ihnen durch Anführung neuer Umstände (Replic w) im eigentlichen Sinne) zu begegnen sich bemühen: er mag sie dadurch nun, als völlig ungegründet, oder die, den Fortgang des Rechtsstreits hemmen sollenden, wenigstens als zu diesem Zwecke untauglich darstellen. Regelmäßig beschließt x) 3) der Kläger, das erste Verfahren in der Vorklage, mit dieser Schrift. Wenn aber 4) eine Wiederklage angebracht

t) Dies ist an sich unnöthig; allein wegen der deshalb erregten Zweifel rathsam. Danz Ord. Proc. §. 201. not. a). Quistorp's Beyträge 3. St. n. 8.

u) Im entgegengesetzten Falle, erfolgt hier oft eine Anticipirung des Beweises (J. R. A. §. 45. u. 48.) nebst der dazu passenden Bitte.

v) In Ansehung der Einreden, ist Kläger nämlich wie Beklagter zu betrachten. L. 1. D. de except. verliert aber diesen Vorzug wieder, bey der Replic im eigentlichen Sinne. Gönner's Erört. Nro. XVI.

w) pr. I. de replicat. L. 2. §. 1. et 2. L. 22. §. 1. D. de except. Danz Ord. Proc. §. 197. u. 198.

x) J. R. A. §. 55. u. 81. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 750.

bracht ist, so muß er auf diese, zugleich einen wahren Exceptionssatz verhandeln (§. 103. u. f.).

§. 113.

b) innere Einrichtung der Replic.

Den eben angegebenen Stoff der Replic ordnet z) man dergestalt, daß der Kläger, bey jeder einzelnen vorgeschützten Einrede, die Replic im eigentlichen Sinne und die Einlassung auf die Einrede abgesondert verhandelt, und je nachdem die Replic verzögerlich oder zerstöhrlich und letztere liquid ist oder nicht, bald die Replic, bald die Einlassung auf die Einrede voranschickt; im ganzen genommen aber, der Ordnung des Beklagten in der Exceptionsschrift, wenn diese gehörig eingerichtet ist, folgt. Unordentlich abgefaßte Exceptionsschriften, beantworte man hingegen nicht etwan nach der Seitenzahl, sondern zeige, zur Einleitung des Replicvortrags, was für Puncte eigentlich in jener Schrift enthalten sind a), und erörtere jeden in der Ordnung, wie die Exceptionsschrift hätte eingerichtet seyn sollen. — Alles dies wird bey jeder von mehrern cumulativ gehäuften Klagen (§. 98.) nach gleichen Regeln durchgegangen; und, nachdem alles die Vorklage betreffende erörtert ist, zum Urtheile hierin beschlossen. In Ansehung der Wiederklage aber, macht eine wahre Excepti-

y) In einigen Gegenden, ist es jedoch herkömmlich, stets bis zur Quadruplic zu verfahren. — Eine eigne Bitte, ist in der Replic gewöhnlich unnöthig.

z) Danz a. a. O. §. 203.

a) Weitläuftige Auszüge der Vertheidigungsschrift des Beklagten, sind aber hier, und noch mehr bey gut abgefaßten Exceptionsschriften, zu vermeiden.

Exceptionsschrift den Anhang des Replicsatzes aus; man beschließt daher in dieser, noch nicht zum Urtheile b).

§. 114.

VI) Decret auf die Replic.

Auch der Replicsatz, ist vom Richter sorgfältig in der Rücksicht zu prüfen c), ob die Einlassung auf jede Einrede und auf die etwan angebrachte Wiederklage vollständig und deutlich geschehen, auch ob die Thatsachen der vorgetragenen Repliken im eigentlichen Sinne, gehörig auseinander gesetzt seyen. Fehlt es an dem einen oder andern; so erfolgt zuvor die Auflage, diesen Mängeln abzuhelfen, und bis dahin, blos nachrichtliche Mittheilung des Replicsatzes an Beklagten. Sind hingegen keine dergleichen Mängel vorhanden, so wird die Replic und die Exceptionsschrift, dem Beklagten mit der Auflage zugefertigt, binnen einer bestimmten Frist darauf seine Duplic, (und in Hinsicht der Wiederklage, die Replic; beyde) mit Beschluß zum Urtheile zu verhandeln. Sollte der Kläger auch im Replicsatze, in Ansehung der Vorklage nicht beschlossen haben; so nimmt der Richter in so weit, den Schluß von Amtswegen für geschehen an d).

§. 115.

b) Eine solche Verbindung wird dann auch in der Aufschrift durch die Benennung "Replic und Exceptionsschrift" bezeichnet.

c) Claproth's Grundsf. von Relationen. §. 91.

d) *Mevius* pte 5. dec. 239. Unnütz sind die besondern Submißions-Schriften oder Termine, welche in einigen Landen üblich sind.

§. 115.

VII) Duplic.

Die Beantwortung des Replicsatzes, welche der Beklagte einreicht, erhält den allgemeinen Namen der Duplic; wiewohl dieser, im engern Sinne, nur der Anführung neuer Umstände e) gebührt, wodurch eine Replic im eigentlichen Wortverstande entkräftet wird. In Ansehung der Beantwortung jeder Einrede, geht dabey Beklagter so zu Werke, wie der Kläger in Ansehung der Klage in der Replic verfuhr f); und hätte dieser versucht, den Einreden abzuhelfen, so zeigt man entweder, wie mangelhaft solches geschehen sey, oder überläßt die Beurtheilung davon dem richterlichen Ermessen. In Betreff der Einlassung auf die Klage, bedarf es nur etwan der Widerlegung dessen, was Kläger von Unerheblichkeit der geleugneten Puncte, von der Beweislast und dergleichen in der Replic auszuführen versucht hat. Auf einen anticipirten Beweis läßt sich aber ein vorsichtiger Beklagter vor bestimmter Beweisfrist g) eben so wenig, als auf eine Veränderung der Klage ein, welche etwan in der Replicschrift versteckt enthalten ist. Am Ende, folgt in Ansehung der Wiederklage, eine wahre Replicschrift, und dann in beyden der Beschluß zum Urtheile. Sehr oft aber kann die Duplic, wenn man Wiederhohlungen nicht liebt, nur ein Bezug auf das bereits Verhandelte seyn h).

§. 116.

e) §. 1. I. de replicationib.

f) Daher man auf die eigentliche Replic sich einlassen und antworten, oder sie durch eine eigentliche Duplic sogleich entkräften muß.

g) Weil sonst eine doppelte Beweisinstanz entsteht.

h) Von der Ordnung dieses Vortrags s. Danz a. a. O. §. 209.

§. 116.

VIII) Decret auf die Duplic.

Die Duplic beendigt in der Regel das erste Verfahren; sie wird daher alsdann dem Kläger nur zur Nachricht mitgetheilt, und die Vorklage nunmehr für von beyden Theilen beschlossen angenommen, wenn nicht mangelhafte Beantwortung einer eigentlichen Replic, die vorläufige Auflage, diesem Fehler binnen bestimmter Frist abzuhelfen, veranlasset i). Wenn jedoch, auch eine Wiederklage bisher mit verhandelt war, so ist jetzt noch kein Erkenntniß zu fällen k), sondern dem Kläger als Wiederbeklagten in diesem Decrete zugleich zu befehlen, daß er binnen einer gesetzten Frist, noch in der Wiederklage duplicire. Dies geschieht ganz nach den Regeln der Duplic in der Vorklage, und wenn die Wiederklage endlich durch Einreichung solcher Duplic ebenfalls beschlossen ist, so erfolgt das vorhin gedachte Communicativ-Decret zur Nachricht, wodurch die Sache nunmehr auch in Rücksicht der Wiederklage für zum Spruch reif und beschlossen l) erklärt wird.

§. 117.

i) Claproth von Relationen. §. 92.

k) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 180.

l) Bey Collegien wird zugleich angeführt, daß die Acten zur Relation ausgestellt seyen, oder, nach bescheinigter Insinuation dieses Decrets, dazu ausgestellt werden sollten; im letztern Falle vergesse man die Bescheinigung nicht.

§. 117.

IX) Verhandlungen nach dem Actenschlusse. a) regelmäßiger Proceßgang.

Nach erfolgtem Actenschluße, wird im ordentlichen Proceße regelmäßig m), sobald das Urtheil (auf vorhergegangene Relation bey Collegien) abgefaßt ist, eine Ladung an die Parteyen erlassen, an einem bestimmten Tage vor Gerichte zu erscheinen und, gegen Erlegung der in der Ladung bestimmt angegebenen Urtheilsgebühren, dessen Eröffnung dort anzuhören. Gewöhnlich werden auch bestimmte Folgen des Ungehorsams gegen diese, an sich peremtorische n) Ladung in derselben angedroht. Jedoch wird nicht selten, besonders in Untergerichten, statt dieser Weitläuftigkeit, das erste Urtheil in Form eines Decisiv-Decrets o), wohl gar gleich dem Decrete einverleibt, womit man den Actenschluß erkannte (§. 116.).

§. 118.

b) Ausnahme. α) Zulässigkeit weiterer Verhandlung.

Ausnahmsweise wird, noch vor Eröffnung des ersten Urtheils, der Actenschluß wieder aufgehoben p) und ein weiteres Verfahren, durch Triplic des Klägers und Quadruplic des Beklagten, bald von Gerichtswegen q) veranlaßt, bald auf Ansuchen gestattet.

Bey-

m) Eine Ausnahme macht die etwan erbetene oder von Amtswegen beliebte Actenversendung, wovon unten.

n) Danz ord. Proceß. §. 225.

o) Gönner's Erörterungen. Nro. XVII.

p) Gotth. Joh. *Hertius* D. de rescissione conclusionis in causa. 1729. Arg.

q) c. 5. X. de fide instrument.

Beydes, sollte 1) nur dann r) geschehen, wenn in der Duplic erhebliche neue Vorträge erlaubterweise vorgekommen sind s); oder es sich zeigt, daß in den bisherigen Verhandlungen die Sache zum Spruche nicht gehörig vorbereitet und instruirt sey, indem die Streitfrage nicht gebührend bestimmt, oder der Gegenstand nicht hinreichend aufgeklärt, oder nicht alle Theilhaber an der Sache gehört sind. Außerdem veranlaßt jedoch oft ein neues Ereigniß, oder eine erst jetzt vernommene Thatsache, ein gegründetes Gesuch einer Partey, um Aufhebung des Actenschlußes. In dem einen oder andern dieser Fälle, sollte man aber 2) auch nur über diese neuen Puncte zu verfahren gestatten, Wiederhohlungen nicht dulden. Ohne besondere Erlaubniß des Richters, ist übrigens 3) überall kein weiteres Verfahren zulässig t).

§. 119.

β) Verfahren.

Wird der Actenschluß von Amtswegen aufgehoben; so geschieht dies durch ein beyden Theilen zuzufertigendes Decret u), worin die Veranlaßung dazu und eine zweckmäßige Verfügung dessen, was geschehen soll

r) Danz a. a. O. §. 212. u. f. Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 183.

s) Dann sollte gleich von Amtswegen, der auf die Replic angenommene Actenschluß (§. 114.) aufgehoben werden.

t) Ein nicht zu duldender Mißbrauch ist es daher, wenn der Kläger, bey Gelegenheit der Duplic in der Wiederklage, sich auch auf die Vorklage ausbreitet.

u) Danz a. a. O. §. 214.

soll v), enthalten ist; auch Verweise oder Strafen gegen die Parthey, oder ihren Sachführer erkannt wird, welche diese Zögerung widerrechtlich veranlaßt. Das Gesuch hingegen w) um Aufhebung des Actenschlusses, wird bald von der Triplic abgesondert, bald dieser nur vorangeschrieben, und sie selbst gleich angehängt. In beyden Fällen, müßen darin die neuen Umstände einzeln aufgezählt seyn, worauf man sich stützt; und man schließt mit der Bitte um Erlaubniß zu tripliciren, im erstern Falle unter dem Zusatze, zur Triplic eine Frist zu bestimmen. Nur bey erheblich befundenen Gründen, und oft nur nach abgeleistetem Eide x), muß der Richter das weitere Verfahren durch ein Decret, worin der Actenschluß aufgehoben wird, gestatten; in Ermangelung solcher Gründe aber, das Gesuch abschlagen, und wenn die Triplic etwa schon angehängt ist, entweder solche zurückgeben, oder erkennen, daß bey Abfassung des Urtheils darauf keine Rücksicht genommen werden solle. Ist aber weiteres Verfahren erlaubt, so hat die Triplic, in ihrer Einrichtung, mit der Replic völlige Aehnlichkeit; und auf sie erfolgt ein Decret, wie auf diese (§. 114.). Die Quadruplic, ist der Duplic völlig gleich, und das alsdann abzugebende Decret erkennt nunmehr den Actenschluß (§. 116.).

§. 120.

X) erstes Urtheil. 1) Einleitung, von den Urtheilen überhaupt.

Zum Schluße, und als Beendigung des ersten Verfahrens, folgt nun das erste y) Erkenntniß selbst.

v) *Mevii* dec. pte 3. d. 185. pte 7. d. 218.

w) Sieber Vom gerichtl. Processe. §. 758.

x) *Mevii* dec. pte 6. d. 284. et pte 7. d. 31.

y) Wehrn Grundriß von Einreden. §. 74. u. f.

selbst. Dies hat mit allen Urtheilen das gemein, daß 1) es bald ein endliches, bald ein interloquirendes Erkenntniß ist, mithin von den bloß Proceßleitenden Decreten sich leicht unterscheidet (§. 78.); 2) daß es in der Form der Abfassung und der Art, wie es den Parteyen kund wird, auch von Decisiv-Decreten abweicht z); 3) daß es, was den Inhalt anlangt, alle und jede vorgekommene Streitpuncte berühren a) soll; den Acten, wie den Rechten, (sowohl in thesi b), als in der Anwendung auf den vorliegenden Fall c)) gemäß, und so bestimmt wie möglich abgefaßt seyn muß, daher man auch eigentlich nicht bedingt d) entscheiden sollte. Auch kann der Kläger, außer den Kosten des Processes, zu nichts als solcher e) verurtheilt werden f). — 4)

z) Claproth von Relationen. §. 55. n. b).

a) Sogar die abgethanen; jedoch kann man einige auch durch bloßes Stillschweigen entscheiden (§. 80. n. c.).

b) L. 1. §. 2. D. quae sentent. sine appellat. L. 2. C. quando provocare non est necesse. *Pufendorf* t. 2. obs. 106. — Da rechtskräftige Urtheile, in Ansehung der Parteyen, wie Gesetze betrachtet werden, so wird auch ein Urtheil, welches gegen ältere rechtskräftige Erkenntniße anstößt, ebenfalls für nichtig geachtet. L. 1. et 3. C. sentent. rescindi non posse. L. 6. C. de execut. rei iud.

c) *Wernher* t. 1. pte 4. obs. 188.

d) L. 1. §. 5. D. quando appellandum. L. 37. pr. D. de excusationib. Claproth's Ordentl. Proc. 2. Th. §. 208.

e) Von der Wiederklage ist dies nicht zu verstehen, L. 14. C. de sentent. et interlocut.

f) *Berger* Decis. summi provoc. senat. Dresd. dec. 343. A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von Klagen und Einreden. §. 1.

— 4) Ueber die Publication des Urtheils wird stets eine Registratur g) aufgenommen.

§. 121.

2) besonders, vom Urtheile auf das erste Verfahren. a) Allgemeine Anleitung.

In einem zum Spruche reifen h) Rechtsstreite, hat der Richter sodann insbesondere bey Abfaßung des ersten Urtheils, in Ansehung jeder erhobenen Klage i) oder Wiederklage und jeder entgegengesetzten Einrede, eigentlichen Replic oder Duplic, zuförderst einzeln k) zweyerley zu untersuchen; nämlich 1) deren Rechtsgrund, indem er hierbey einstweilen voraussetzt, daß die angegebenen Thatsachen würklich wahr seyen (actio etc. an fundata?); und 2) die juristische Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen, welche die Acten ihm schon jetzt gewähren (an probata?). Fehlt es an dem ersteren, und der Richter kann, auch vermöge seines Erfüllungsamtes (§. 85.), keinen bessern Grund unterschieben; so ist alle Prüfung oder weitere Aufklärung des Thatbestandes vergeblich, und die in Rechten nicht begründete Klage, oder Vertheidigung, ist sofort verwerflich. — Die hingegen allein fehlende Ueberzeugung des Richters von der Wahr-

g) Diese enthält außer der Zeitangabe, die Namen der Erschienenen und deren Erklärung.

h) Widrigenfalls ist noch gar nicht zu erkennen, sondern nach Anleitung des §. 118. zu verfahren.

i) Jede cumulirte Klage, ist also nach den folgenden Gesichtspuncten einzeln zu prüfen.

k) Von dieser Absonderung s. vorzüglich Pütter über die beste Art aus Acten zu referiren. S. 56. §. XV.

Wahrheit der angeführten Thatsachen l), macht im ordentlichen m) Processe keine Klage, noch Einrede, Replic oder Duplic, jetzo schon ganz verwerflich n); sondern es muß dem, welchem dies obliegt, auferlegt werden, diese Ueberzeugung noch zu bewirken, d. i. die Thatsache zu beweisen. — Nach geschehener einzelner Prüfung dieser zwey Puncte, muß nunmehr auch, durch Zusammenstellen der Resultate, das rechtliche Verhältniß der vorgeschützten Einreden, zu der erhobenen Klage bestimmt werden (actio an elisa?). Hieraus ergiebt es sich dann, ob interloquirt, oder schon jetzt endlich entschieden werden müsse?

§. 122.

b) specielle Anwendung. α) Erkenntniß über exc. litis ingress. imped.

Jene Grundsätze nun auf einzelne Bestandtheile des ersten Verfahrens angewendet, so muß 1) in Ansehung

l) Da beyde Theile gleiche Glaubwürdigkeit verdienen; so kann diese Ueberzeugung, ohne Beweis, nur dann vorhanden seyn, wenn beyde Theile über die Thatsache einig sind. Bey Rechtsfragen kommt hierauf aber nichts an. c. 44. X. de appellat.

m) In einigen summarischen Proceßen, bewirkt der Mangel des Beweises, die Verweisung zur besondern Ausführung.

n) Nur bey Einreden, welche die Einlassung hindern sollten, geht, wegen fehlenden Beweises, diese Wirkung verlohren, und sie werden als blos zerstörliche betrachtet. — Vom Beweise der verzögerlichen, s. Wehrn Grundriß von Einreden. §. 76. not. 1. und von Absonderung des liquiden vom illiquiden. *Vinnii* select. quaest. L. 1. qu. 50. *Reinhard* ad Christinaei decis. vol. 1. obs. 69. *Carrach* progr. de brocard. illi-

sehung der die Einlassung hemmenden Einreden,
α) wenn sie dazu nicht geeigenschaftet, oder durch eine außer Zweifel beruhende Replic elidirt sind, auf Einlassung erkannt, die Einrede selbst aber, bald ganz verworfen, bald zu den blos peremtorischen verwiesen werden o). Sind dergleichen hingegen β) gehörig beschaffen und nicht sofort elidirt; so erfolgt, wenn die Replic etwan ein Beweisverfahren veranlasset, die Beweisauflage (§. 121.) über die Replic p); ausserdem aber, eine **Entbindung von der Klage**, bey zerstörlichen, hingegen nur eine Entbindung von der **Instanz** (§. 66.) bey verzögerlichen, zu Hemmung der Einlassung, gebrauchten Einreden. In beyden letztgedachten Fällen, ergeht auch das Erkenntniß über die Kosten; hingegen nichts, wegen anderer Streit-Puncte.

§. 123.

β) Erkenntniß über die einfachen verzöglichen Einreden.

Das erste Erkenntniß II) in Ansehung einfacher verzögerlicher Einreden r), deren Thatsachen außer Zwei-

quidi cum liquido nulla compensatio. 1751. G. T. *Schirges* D. de eo quod iustum est circa separationem debiti in lit. deducti illiquidi a liquido. Goett. 1798.

o) Dies geschieht selbst dann, wenn eine eventuelle Einlaßung schon vorhanden ist. **Wehrn** Grundriß von Einred. §. 76.

p) Danz Ord. Proc. §. 228. n. 3).

q) Neben dieser, wird dann auch in der Hauptsache erkannt, wenn eventuelle Einlassung darauf vorhanden ist.

r) Ist wegen dieser, in einem vorhergehenden Decrete bereits etwas verfügt (§. 111.), so muß in so weit die vorige Verfügung nachgeholt werden. **Hommel's** teutscher Flavius. Allgem. Reg. §. 21.

Zweifel sind, verwirft diese entweder, oder befielt ihnen abzuhelfen s); und entscheidet im letztern Falle, über die Zulänglichkeit des etwan schon gemachten Versuchs dieser Art (§. 112.). Bedarf es aber, um über sie zu urtheilen, noch eines Beweises; so muß deshalb das nöthige auferlegt werden.

§. 124.

γ) Erkenntniß in der Hauptsache.

In der Hauptsache III) wird alles Erkenntniß überflüßig, wenn die völlige Entbindung des Beklagten, oder wenigstens dessen Befreyung von der Instanz, eine Folge der entgegengesetzten die Einlassung hemmenden Einreden ist (§. 122). Auch kann, bey einem Erkenntnisse auf Einlassung, wegen Unstatthaftigkeit der zu Abwendung der Einlassung vorgeschützten Einreden (§. 122.), weiter nichts in der Hauptsache verfügt werden, wenn nicht wenigstens eine eventuelle Einlassung vorhanden ist. Ist aber eine solche, oder gar eine unbedingte, hinreichende t) Einlassung auf die nicht jetzt schon verworfene Klage vorhanden; so wird jederzeit auch in der Hauptsache selbst, und zwar α) auf Beweis, alsdann erkannt, wenn entweder die erheblichen Thatsachen beydes, der Klage und der peremtorischen Einreden u), noch nicht auffer Zweifel gesetzt sind, oder wenigstens annoch illiquide peremtorische Einreden aus den Acten erhellen. Denn, sind wenig-

s) selbst neben einem Definitiv-Erkenntniße. Hommel a. a. O. §. 31. *Wernher* tom. 1. pte V. obs. 196.

t) Eine unvollständige Einlassung, wird einer gar nicht vorhandenen hier gleich geachtet.

u) Es mögen diese nun an sich, oder durch vorgebrachte Repliken oder Dupliken illiquid seyn.

wenigstens die zerstörlichen Einreden außer Zweifel, so machen diese den Beweis der Klage vergeblich; und es muß β) jetzo gleich, ein entscheidendes Erkenntniß erfolgen; welches auch alsdann ergehet, wenn beyde, die Klage und zugleich die peremtorischen Einreden, liquid sind. Was übrigens hier von einer Klage gesagt ist, das gilt auch von jeder der mehreren gehäuften und von der Wiederklage, indem eine jede derselben, für sich zu beurtheilen ist v).

§. 125.

c) Innerer Bau und Ordnung des ersten Urtheils.

Die verschiedenen Gegenstände des ersten Urtheils, werden gleich nach dessen Eingange (§. 80.), in der Ordnung vorgetragen w), daß 1) über die dilatorischen Einreden erkannt, oder die deshalb vorhandene frühere Verfügung nachgeholt wird; sodann folgt 2) das Haupterkenntniß in der Vorklage und zwar α) bey wenigen gehäuften Klagen, zuerst die Interlocute, hinter solchen her aber, zuförderst die den Beklagten verurtheilenden, nachher die ihn entbindenden Aussprüche. Bey mehreren copulativ gehäuften Klagen, befolgt man hinge-

v) Eine anticipirte würklich eingeleitete Beweisführung, verändert das Erkenntniß nicht, indem ungeachtet desselben, noch jetzt auf Beweis erkannt werden muß, wenn durch jenen nicht hinreichend erwiesen ist; wenn aber etwas bewiesen ist, so treten alsdann die Regeln ein, welche unten, §. 132. vorkommen werden. Auf eine anticipirte Eideszuschiebung würde desgleichen hier so, wie unten auf eine Beweisantretung durch den Haupteid zu erkennen seyn.

w) Die etwan einzurückenden Entscheidungsgründe, werden jedem Abschnitte dieses Urtheils, abgesondert vorangeschickt; nicht von den verschiedenen Puncten zusammengestellt.

hingegen B) ohne solche Rücksicht, oft die Ordnung wie solche unter verschiedenen Nummern in der Klage vorgetragen x) sind. Nun kommt 3) das Erkenntniß in der Wiederklage. 4) Die Anhänge des Urtheils, Vorbehalte, Strafen u. dergl. 5) Das Erkenntniß über die Proceßkosten. 6) Der Schluß y).

§. 126.

Uebergang zu dem folgenden.

Mit der Eröffnung des ersten Urtheils, schließt sich das erste Verfahren; auf welches, entweder die demselben angemessene weitere Verhandlung, (sey dies Beweisführung, oder Hülfsvollstreckung) oder Rechtsmittel gegen dessen Inhalt, folgen. Jener Fall, und zwar die Beweisführung, soll zuerst betrachtet werden, da auch nach ihr, Hülfsvollstreckung sowohl, als Rechtsmittel vorkommen.

x) s. jedoch Claproth von Relationen. §. 59.
y) Claproth a. a. O. §. 57.

II. Hauptstück.

I. Unterabtheilung.

Von einzelnen Haupthandlungen des ordentlichen Processes.

2. Abschnitt.

Beweisverfahren.

§. 127.

1) Vom Beweise im allgemeinen 1) Begriff und Gattungen a) vollständiger und unvollständiger.

Ein Richter muß, um über einen Rechtsstreit entscheiden zu können, eine juristische z) Ueberzeugung von der Wahrheit, oder Unwahrheit der erheblichen Thatsachen a) haben, welche dabey in Frage kommen. Diese erlangt er, entweder durch aller streitenden Theile Einverständniß über die Beschaffenheit derselben, oder aber, wenn es an einer solchen Uebereinstimmung fehlt, durch Beweis b) d. i. die gerichtlich

z) Matth. *Lupin* (seu praes. *Thomasius*) D. de fide iuridica. Hal. Magd. 1699. et 1714. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. tom. 4. exerc. 64. §. 2.

a) J. Gabr. *Wurffbain* D. de his quae sunt iuris aut facti vel mixta. Altorf 1671.

b) Joh. *Mascard* tr. de probat. conclusiones. 1731. (noviss.) Frcf. ad Viadr. Joh. Hier. Hermann Entwurf

des

lich durch einen einzelnen streitenden Theil bewirkte juristische Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit eines Thatumstandes c). Das Bestreben, diese Ueberzeugung zu bewirken, macht dann die **Beweisführung** aus. Ist der Zweck dieses Bestrebens völlig erreicht, so ist es ein vollkommener oder vollständiger Beweis, widrigenfalls (wenn er nur nicht ganz mißlungen d) ist) bald ein gerade halber Beweis, bald ein mehr oder weniger als halber, bewirkt ist.

§. 128.

b) Beweis und Gegenbeweis.

Der eigentliche Beweis (er sey übrigens Haupt- oder Neben- e) Beweis) bezweckt das **Bewahrheiten** einer Thatsache. Dagegen ist es aber dem anderen streitenden Theile auch erlaubt, zu versuchen, die **Unwahrheit** der Behauptung seines Gegners darzuthun, und dies macht dann, den eigentlichen, oder directen, **Gegenbeweis** g) aus. Der Sprachgebrauch

des Beweises und Gegenbeweises. Jen. 1746. Ant. Aug. **Clar** Abhandl. vom Beweise. Braunschw. 1757. Joh. Mar. *Schneidt* Specim. iuris civil. systematici, sistens doctrinam de probationibus. Wirceb. 1767. v. **Tevenar** Theorie der Beweise im Civilprocesse. 1780.

c) Man nennt oft aber das Bestreben darnach, oder die Beweismittel, ebenfalls Beweis.

d) Denn ist dies der Fall, so ist die Thatsache als unwahr zu betrachten, in so fern nicht besserer Beweis statt hat. *Mevius* pte 2. d. 284. u. 1.

e) Danz ordentl. Proc. §. 249.

f) Danz ordentl. Proc. §. 247.

g) Francisc. *Krohn* (seu Car. Friedr. *Elsaesser*) D. exhibens selecta capita processualia de probationib. et reprobat.

brauch dehnt jedoch den Begriff von Gegenbeweis auch auf den indirecten aus, welcher eigentlich der Beweis einer andern h) Thatsache, als derjenigen ist, welche den Vorwurf des Beweises ausmacht, allein darin mit dem directen Gegenbeweise übereinstimmt, daß beyde, am Ende, darauf abzielen, dem Beweise seine Wirkungen und den Erfolg zu entziehen. Sehr erhebliche Unterschiede i) finden sich zwischen Beweis und Gegenbeweis beyder Arten, so wie auch zwischen diesen unter sich.

§. 129.

c) Feyerlicher Beweis und Bescheinigung; auch andere Arten.

Betrachtet man hiernächst das Verfahren k) bey der Beweisführung, so zeigt sich der Unterschied zwischen feyerlichem Beweise und einer Bescheinigung, Demonstration l); eine Abtheilung, mit der man weder die, in den schleunigen m) und langsameren Be-

probat. Erlang. 1782. Joh. Gottl. *Löscher* specialia quaedam circa probat. et reprobat. occurrentia. Lipſ. 1751. Joh. Joach. *Schoepfer* D. de reprobatione. 1704.

h) Diese mag zu den Einreden, oder zu eigentlichen Re- oder Dupliken gehören.

i) Ge. Andr. *Joachim* D. de differentiis reprobationis a probat. actionis et except. peremt. Lipſ. 1730. Danz a. a. O. §. 251. u. f.

k) Gönner's Erörter. Nro. 41.

l) Henr. *Brokes*. De eo quod iuris est circa probationem et demonstrationem in for. saxon. 1747. J. H. *Boehmer* I. E. P. Libr. 2. tit. 19. §. 1. Ern. *Tenzel* de convenientia et disconven. probationis et demonstrationis. Erford. 1715.

m) Aug. de *Balthasar* D. de probatione in continenti.

Beweis, noch auch die, in den einfachen und zusammengesetzten n), endlich auch nicht den ordentlichen Beweis, im Gegensatze des außerordentlichen o), verwechseln darf.

§. 130.

2) Beweismittel.

Die Mittel, deren man sich bedient, um den Richter von der Wahrheit einer Thatsache zu überzeugen, sind Zeugen, Urkunden p), Eid, Augenschein, Gutachten der Kunstverständigen, und richtige Schlußfolgerungen q) aus bewahrheiteten Thatsachen r). Geständniß und Rechtsvermuthungen s) hingegen, sind keine Mittel der Beweisführung t), sondern Gründe der

Gryph. 1720. Henr. *Bodinus* D. de eo quod fit in continenti. — *Mev.* pte 3. dec. 319. pte 6. d. 234. et pte 8. d. 315. Wehrn Grundriß von Einwend. §. 14.

n) Danz a. a. O. §. 245.

o) Hierzu gehört, theils der anticipirte, (Gönner a. a. O. Nro. 28.) theils der zum ewigen Gedächtniß unternommene Beweis. Joh. *Werlhoff* D. de examine testium extraordinario. Helmst. 1746.

p) v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Erörter. 44.

q) Wo es deren bedarf, da wird der Beweis dann ein künstlicher.

r) s. auch noch Eisenhart's Abh. Von dem Beweise durch Sprüchwörter. Erf. 1750.

s) Bloße Vermuthungen der Menschen, sind weder ein eignes Beweismittel, noch Befreyungen davon. Sie würden häufig zur Willkühr des Richters Anlaß geben; unterstützen jedoch einen Beweis.

t) Denn, ist ihr Daseyn zweifelhaft, so muß dies durch andere Beweismittel dargethan werden.

der Befreyung von der Beweislast. Ein jedes dieser Beweismittel kann einzeln, einen vollständigen u) Beweis gewähren; und keines derselben hat, in der Regel v), an und für sich mehr Beweiskraft als ein anderes. Ebendaher ist auch die Wahl zwischen ihnen, gewöhnlich w) der Willkühr des Beweisführers überlassen; denn das gemeine Recht hält auch keins davon für ein blos subsidiarisches x) Beweismittel. Allein, in der Anwendung und bey dem Gebrauche selbst, haben doch manche derselben, Vorzüge vor andern, welche die Wahl bestimmen müßen y). Man kann übrigens, selbst um ein und ebendenselben Satz darzuthun, mehrere Beweismittel mit einander häufen; und dies ist nur beym Eide z) unzuläßig.

§. 131.

u) Nur beym Beweise durch Eid, ist stets entweder völlig, oder aber gar nichts erwiesen, nie es zweifelhaft.

v) von den Ausnahmen s. J. H. *Boehmer* Exercit. ad pand. tom. IV. exercitat. 65. c. 2. und unten §. 137.

w) Ausnahmen, ergiebt theils die Natur dessen, was erwiesen werden soll, wenn darauf nicht alle solche Mittel anwendbar sind; theils die specielle Abhandlung der einzelnen Beweismittel. **Claproth's** ord. Pr. 2. Th. §. 216.

x) Dies ordnen jedoch Landesgesetze, öfters vom Eide. *Pufendorf* t. 2. obs. 151.

y) Diejenigen besonders, welche einen Proceß im Namen anderer führen, haben dies zu erwägen.

z) Von deßen eigentlicher **Häufung** so wie auch **Nachhohlung** s. **Wehrn** Grundriß von Einwend. §. 58. u. d. das. allegirten. **Quistorp's** Bemerk. 2. Th. Nro. 13. **Gönner's** Erört. Nro. XIX. v. **Bülow's** und **Hagemann's** Erörter. 1. Th. Erört. 57.

§. 131.

3) allgemeine rechtliche Natur der Beweisführung, A) ohne Rücksicht, ob Beweis oder Gegenbeweis. α) Obliegenheiten des Richters a) vor der Beweisführung.

(1) Beweissatz.

Der Zweck der, in Rechten sehr begünstigten, Beweisführung (§. 127.), muß das dabey eintretende Verfahren leiten, und es ist I) des Richters a) Obliegenheit in Ansehung jeder Beweisführung b), zuförderst und ehe er in das Beweisverfahren selbst eingehet c), 1) den Beweissatz zu bestimmen, 2) über die Beweislast zu erkennen, und 3) eine Beweisfrist anzuordnen d). — Der Beweissatz, sollte billig stets speciel e), auf die erheblichen aber bestrittenen Thatsachen gerichtet seyn, welche keine Rechtsvermuthung für sich haben; eine allgemeine f) Fassung desselben, ist jedoch in manchen Gerichten noch üblich. Bey der speciellen Vorschrift des Beweissatzes ist dann aber

a) Von ihm heißt es: iudici fit probatio, non partibus. *Mevii* decis. pte III. d. 132. n. 3. pte IV. d. 148. n. 7. et pte VII. d. 155. n. 10.

b) Folglich, auch in Ansehung eines indirecten Gegenbeweises (§. 128.).

c) Er sollte daher, auf einen anticipirten Beweis nicht anders, als unter eben diesen Bestimmungen sich einlassen. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. Sect. membr. 3. §. 1. not. *).

d) Ueber die Beweismittel, hat der Richter nichts zum voraus zu bestimmen.

e) Danz Ord. Proc. §. 233.

f) Dahin gehört die Auflage, "den Grund der Klage (Einrede) und was davon verneinet worden, zu erweisen."

aber jeder Ausdruck g) wohl zu erwägen, indem nur offenbar unerhebliche Beweisauflagen die Rechtskraft nicht h) erlangen; andere, für den Beweisführer, oder dessen Gegner, nachtheilige i) Bestimmungen des Beweissatzes hingegen, durch Rechtskraft eine unabänderliche Richtschnur werden. Am zweckmäßigsten scheint es, das Beweisthema dergestalt zu bestimmen k), daß man nur das **Daseyn** des streitigen Rechts, Verbindlichkeit, oder Zustandes zu erweisen auferlegt; der **Entstehungsart** desselben aber, im Beweissatze nicht anders gedenkt, als wenn in den vorherigen Verhandlungen der Parteyen **nur eine bestimmte** solche Entstehungs-**Art**, der Klage oder den Einreden zum Grunde l) gelegt worden ist.

§. 132.

(2) Beweislast. a) Regel.

Auf gleiche Art hat der Richter zu entscheiden, wer von den streitenden Theilen verbunden sey, den erforderlichen Beweis zu führen? Er lasse sich hierbey auch,

g) Dies ist besonders bey alternativer, oder conjunctiver Fassung mehrerer Sätze zu beobachten.

h) *Pufendorf* tom. 2. obs. 109. de *Canngiesser* decis. *Hasso* Cass. t. 1. dec. 85. Struben 4. Th. Bedenk. 73. §. 2. Entsch. Grund n. 4. u. 5. — Das Gegentheil hat *Mevius* pte II. dec. 301.

i) Eine Erweiterung des Beweissatzes auf neue Umstände, ist jedoch zulässig. *Pufendorf* t. 1. obs. 54.

k) Gönner's Erörter. Nro. 18.

l) Denn alsdann, kann diese, ohne eine unstatthafte Veränderung der Klage oder Einrede, nicht hintangesetzt werden. — Von Substituirung eines gleichzuachtenden Beweises s. *Pufendorf* t. 2. obs. 196.

auch, weder durch freywillig m) geschehene Beweis-Antretung irre leiten; noch durch die Beschaffenheit des Beweissatzes, ob solcher verneinend oder bejahend n) sey, bestimmen. Denn die Beweislast o) liegt stets demjenigen streitenden Theile ob, welcher eine solche Thatsache als Grund seiner Ansprüche, oder Vertheidigung behauptet, deren Beweis zu verlangen ist (§. 131.). Der, dem diesemnach die Beweislast obliegt, heißt, wenn er den Beweis würklich unternimmt, Beweisführer. Es können aber gar wohl beyde streitende Theile in demselben Processe, jedoch nur in verschiedener Rücksicht, die Beweislast zu tragen haben p); dann nennt man Gegenbeweisführer den, der den Beweis zu entkräften strebt.

§. 133.

b) Ausnahmen.

Von der eben angegebenen Regel über die Beweislast, gewähren aber, nicht nur einzelne gesetzliche Vorschriften q), sondern auch folgende allgemeine Gründe

m) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 214.

n) Bern. *Specht* De insufficientia probandi regulae, "affirmanti incumbit probatio" etc. Hal. 1787. Danz a. a. O. §. 232. not. a). Schmidt's Lehrbuch von Klagen (ed. von Weber) §. 80[a]. not. *). *Mevius* pte V. dec. 279. n. 2.

o) Schierschmidt Allgem. Regel, wer von den streitenden Parteyen den Beweis zu übernehmen habe. Erlang. 1754. C. H. *Senkenberg* De probationis iniunctione in iudicio.

p) Wenn dies der Fall ist, so kommt L. 4. C. de edendo zur Anwendung. *Hommel* rhapsod. obs. 693.

q) L. 11. et 25. pr. et §. 1. D. de probat. L. 3. C. de n. u. p.

de einer Befreyung, gegründete Ausnahmen: 1) von dem Gegner nicht bezweifelte r) Notorietät einer, sonst zu erweisenden Thatsache; 2) gesetzliche, oder Rechts-Vermuthung s), (sie sey einfach, oder sogar iuris et de iure) welche für die Wahrheit der, ohne dieselbe, von einem streitenden Theile zu erweisenden Thatsache eintritt t): dahingegen bloße Wahrscheinlichkeit, nach den Regeln der Logic noch so rechtmäßig hergeleitet (praesumt. hominis), nie von der Beweislast befreyet u), sondern selbst eine Art von Beweismitteln abgiebt. — Ferner befreyet 3) von der Beweislast, auch ein unbezweifelt vorhandenes, gültiges v) und reines, oder ein diesem gleichzuachtendes w) be-

r) c. 3. X. de test. cogend. c. 14. X. de appellat. in den Worten "Sed cum multa." etc. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 19. §. 2.

s) J. H *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. 4. ex. 66. und die übrige Literatur in Danz Ord. Proc. §. 359. Hierher gehört auch die Befreyung des Besitzers von der Beweislast; Spangenberg's Versuch einer Darstell. d. Lehre vom Besitze. §. 168. *Becmannor.* Consil. t. 2. dec. 71. n. 5. *Pufendorf* t. 1. obs. 37.

t) Von der Collision mehrerer derselben s. *Boehmer* l. c. pag. 261. seqq.

u) c. 10. et 11. X. de praesumt. c. 13. X. de probat.

v) Hierzu ist persönliche Fähigkeit, wahre Absicht zu gestehen und bestimmte deutliche Erklärung vorzüglich nöthig. L. 6. pr. et §. 4. 5. D. de confessis. Struben 1. Th. Bed. 159. nicht aber auch Gegenwart des Gegners, noch dessen Annahme des Geständnisses. Danz a. a. O. §. 201. n. a). *Hommel* rhapsod. obs. 217.

w) Das eines dritten, für dessen Handlungen derjenige nicht haftet, gegen den man es anführt, ist wie ein Zeugenbeweis zu betrachten. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Nro. 24. §. 4. Claproth's Ord. Pr. 2. Th. §. 233.

beschränktes, Geständniß des Gegners x); sey solches stillschweigend y) oder ausdrücklich, gerichtlich oder außergerichtlich z) erfolgt, wenn anders nur dessen Daseyn und Rechtsbestand ausser Zweifel, auch dasselbe nicht auf eine erlaubte Art zurückgenommen a) ist.

§. 134.
(3) Beweisfrist.

Zu Abkürzung der Rechtsstreitigkeiten b) ist es ferner erforderlich, daß der Richter eine Beweisfrist bestim-

x) Dahin gehört das qualificirte Geständniß, welches capita separata enthält. G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 782.

y) Geiger's und Glück's Rechtsfälle 2. B. N. 27. Struben 1. Th. Bedenk. 72. u. 94. de *Canngiesser* decis. tribun. Hasso Cass. t. 2. d. 265. n. 1. *Becmannorum* Consil. t. 1. dec. 34. n. 7. et t. 2. dec. 52. n. 11.

z) G. L. *Boehmer* l. c. §. 781. *Müller* promt. iur. nov. t. 2. pag. 279. n. 11. v. Quistorp's Rechtl. Bem. 1. Th. Nro. 76. §. 4.

a) L. 2. D. de confessis. L. 7. C. de iur. et facti ignor. c. fin X de confessis. c. 2. de restit. in integr. 6°. *Mev.* pte 8. d. 1. n. 1. *Cramer* observ. iur. univ. t. 3. obs. 990. — Unrichtig, rechnen einige den Eid, zu den Befreyungsgründen von der Beweislast. *Mevius* pte V. dec. 17. n. 3.

b) Das Beweisverfahren auf einen anticipirten Beweis, muß daher nicht anders eröffnet werden, als indem eine solche Frist zugleich vorgeschrieben wird; damit man nicht nachher, auf besseren Beweis zu erkennen, genöthigt werde. In solchen Fällen, erklärt das Beweiserkenntniß nur zugleich, daß es demjenigen, der den Beweis anticipirt hat, unbenommen bleibe, sich der bereits vorgeschlagenen Beweismittel ebenfalls zu bedienen, und verfügt oft schon das, was wirklicher Gebrauch dieser erfordert. Sieber Vom gerichtl. Processe. §. 861.

bestimme, welche dann von selbst schon c), den gemeinen Rechten nach, eine zerstöhrliche (§. 78.) ist. Ehe eine solche Frist bestimmt war, findet gewöhnlich neuer und besserer d) Beweis statt; auch ist während ihres Laufs der Vorschlag neuer Beweismittel e) zulässig; allein nach Ablauf derselben, hat der, dem sie vorgeschrieben war f), alles Recht zu beweisen verlohren, und nunmehr sollte, der Theorie nach, ihm kein weiteres Beweismittel g) zu gebrauchen freystehen. — Gewöhnlich bestimmt der Richter h), als Beweisfrist, einen beliebigen jedoch nicht zu engen Zeitraum;

c) *Wernher* pte obs. 76. Danz Ord. Proc. §. 262. A. F. Reinhardt Samml. vermischt. Schriften. 2. B. 1. St. S. 1-20.

d) S. *Stryk* D. de probationis probatione meliori (Vol. 2. diss. 16.): God. Christoph. *Oesterlein* D. de probatione meliore litigantibus caute reservanda. Alt. 1754. Eine Einschränkung enthält Nov. 90. c. 4. §. 1. v. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 7.

e) Joh. Frid. *Hertel* De libertate mutandae probationis in processu. 1735. Jen. — Von Entsagung auf bereits vorgeschlagene Beweismittel s. §. 139.

f) Der Richter wird hierdurch nicht gehindert, das zu unternehmen, was er von Amtswegen zu thun befugt ist, um sich die nöthige Sachkenntniß zu verschaffen, z. B. einen Augenschein einzunehmen.

g) Struben 4. Th. Bed. 137. v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Nro. 57. Danz a. a. O. §. 262. wo auch die entgegenstehende Praxis vieler Gerichte in Ansehung des Eides, Augenscheines und Beweises durch Kunstverständige bemerkt ist.

h) Das gemeine Recht bestimmt auch in L. 1. C. de dilat. keine Beweisfrist; allein häufig ist sie in Landesgesetzen vorgeschrieben. Fehlt aber dies, und der Richter hat auch keine Beweisfrist vorgeschrieben; so muß dies erst nachgeholt werden, ehe sie sich endigt. v. Quistorp a. a. O. Bem. 7. not. d).

raum; welchem aber noch zehn Tage mehr zugerechnet werden müssen, wenn in dem Erkenntnisse selbst der Anfang unbestimmt gelassen ist i). Diese Beweisfrist, wird in ihrem Laufe gehemmt k), wenn 1) gegen das Erkenntniß, worin der Beweis auferlegt ist, entweder im allgemeinen, oder insbesondere wegen des darin bestimmten Beweises l), Rechtsmittel ergriffen werden; sie läuft in diesem Falle, nur erst vom Tage der eingetretenen Rechtskraft des, den Beweis bestimmenden, vorigen, oder neuen Erkenntnisses, wenn der Beweisführer selbst, dergleichen Rechtsmittel gebrauchte; hingegen vom Tage der seiner Seits erfahrnen Rechtskraft, wenn sein Gegner dergleichen eingewandt hatte. — Sie wird 2) durch Auflagen sistirt, welche an den Gegner m) in Ansehung dilatorischer Einreden, durch das Beweiserkenntniß ergangen sind. Ehe der Beweisführer, in diesem Falle erfährt, daß diese Puncte völlig erledigt sind, ehe lauft ihm die Beweisfrist nicht. — Bey Beendigung dieser Frist, wird der letzte ganze Tag noch zuge-

i) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 215. Denn ist bestimmt vorgeschrieben, z. B. a dato, so findet jene Auslegungsregel nicht statt, da keine Dunkelheit vorhanden ist.

k) Joh. Christ. *Koch* Obs. select. de initio termini probatorii. Giss. 1785. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 58.

l) Denn wenn dergleichen, bestimmt, nur gegen andere Puncte eingewandt sind, so hemmt dies die Rechtskraft des Beweis-Erkenntnisses nicht.

m) *Leyser* spec. 257. m. 7. 8. Wehrn Grundriß von gerichtl. Einwend. §. 57.

zugegeben n), und da sie, den gemeinen Rechten nach, keine gesetzliche Frist ist, so findet auch Nachholung (purgatio morae) hier so lange statt o), bis der Gegner den Ablauf dieser Frist angenommen und der Richter hierauf erkannt hat. In Fällen übrigens, wo beyde Theile zu beweisen haben, sollte der Richter dieselbe Frist, welche er dem Beweise setzt, auch für den Gegenbeweis anberaumen p).

§. 135.

b) Obliegenheiten des Richters während der Beweisführung.

Die bisher bemerkten richterlichen Obliegenheiten, gehen dem Beweisverfahren selbst voran, und sind daher bey Abfassung des ersten Erkenntnisses (§. 121.) vorzüglich zu erwägen. Während der Beweisführung selbst aber, hat der Richter, jedoch mit Rücksicht auf die Begünstigung q), welche sie in Rechten genießet, darauf besonders zu achten, daß 1) die Handlungen der Parteyen, dem Zwecke der zu bewirkenden Ueberzeugung

n) de *Balthasar*. D. de terminis ac fatalibus iudicialibus eorumque computatione. Gryph. 1746.

o) *Mevius* dec. pte 8. dec. 170. n. 3. Dies fällt aber weg, wenn Landesgesetze zum Beweise eine Nothfrist vorschreiben. — Nach Ablauf der Beweisfrist, kann man jedoch oft noch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten. Danz a. a. O. §. 274.

p) v. Quistorp a. a. O. Bem. 104. Damit aber der Gegenbeweisführer sein Recht aus L. 4. C. de edendo et L. 9. C. de except. nicht verliere, so muß es diesem frey stehen, zu verlangen, daß sein Gegenbeweis-Rotul so lange uneröfnet bleibe, bis sich zeigt, daß der Beweis nicht ganz mißlungen sey. *Mevius* pte 8. dec. 36.

q) *Mevius* pte 2. dec. 98. et 284. n. 2. pte 3. d. 208. n. 6.

zeugung entsprechen und nichts vergebliches oder unnützes r) gestattet werde; 2) muß er genaue Beobachtung der vorgeschriebenen Form des Beweisverfahrens seiner Seits sich angelegen seyn lassen; 3) hat er über den Grund der Beweis-Einreden schon während der Beweisführung zu erkennen, wenn solche zu Hemmung des Beweisverfahrens vorgeschützt werden.

§. 136.

c) Pflichten des Richters nach beendigtem Beweisverfahren, (1) überhaupt betrachtet.

Ist aber das Beweisverfahren beendigt, so bestehen die Obliegenheiten des Richters darin: 1) zu prüfen, in wie fern das Bestreben ihn zu überzeugen, von Erfolg gewesen sey s), und das Resultat seiner Prüfung den Parteyen durch ein Erkenntniß t) kund zu thun, diesem gemäß auch das weitere in der Hauptsache nunmehr zu verfügen. Dies ergiebt sich in den Fällen leicht, wenn offenbar gar nichts, oder aber alles vollständig erwiesen ist; denn, ohne auf einen bessern Beweis des unerwiesenen, in der Regel u) zu erkennen, erfolgt in beyden Fällen nun eine endliche Entscheidung (sent. definitiva). Wenn hingegen ein unvollständiger Beweis vorhanden ist; so darf 2) der Richter es dabey nicht bewenden lassen, sondern muß auch unaufgefordert v), wo Augenscheins-Einnahme etwas

r) Jedes einzelne Stück des Beweisverfahrens erfordert in dieser Hinsicht eine sorgfältige Prüfung.

s) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 121. u. f.

t) Sey dies in Form eines Urtheils, oder Decisiv-Decrets.

u) Von den Ausnahmen siehe oben §. 134.

v) L. 3. C. de rebus creditis. *Mevius* pte 8. dec. 368. n. 3).

etwas nützen kann, durch diese, sonst aber durch einen von ihm aufzuerlegenden Eid (iuramentum necessarium) die Wahrheit in der Regel w) annoch aufzuklären suchen. Ein solcher Eid ist aber doppelt x), ein Erfüllungs- (Ergänzungs-) oder ein Reinigungs-Eid; jenen leistet der Beweisführer, diesen der, wider welchen bewiesen werden sollte. Bey nicht einmahl halb geführtem Beweise y), kann nur auf den Reinigungs-Eid, bey mehr als halb erwiesenen Thatsachen hingegen, nur das Suppletorium z) erkannt werden. Ist aber gerade halber Beweis vorhanden, so leitet die bessere Sachkenntniß a) des ein oder anderen Theils, hier-

w) Dies fällt, so wie bey allen völlig mißlungenen Beweisführungen c. 2. X. de probat., so auch bey der durch den Haupteid und bey der durch Kunstverständige insofern weg, als durch die Kunst, nicht die Wahrheit einer Thatsache erforscht werden sollte. Danz Ord. Proc. §. 338. Joh. Sam. *Stryk* de causis iuramentum suppletorium respuentibus.

x) Joh. *Strauch* de iuramento suppletorio. Jen. 1655. Franc. *Berens* de vi et efficacia iurisiuraudi suppletorii. Brem. 1724. El. Aug. *Stryk* De iuramento purgatorio in caus. civil. J. A. *Cold* De iuramento purgatorio. Hafn. 1740.

y) Hier. Friedr. *Schorch* De officio iudicis in imponendo iuramento vel suppletorio vel purgatorio. Erf. 1737. Ef. *Pufendorf* Introd. in proceff. civil. Brunsv. Luneb. pte 3. c. 12. §. 2. 6. 7. *Mevius* pte 4. d. 155. et pte 7. d. 41. n. 2. *Becmann*. Conf. t. 2. d. 79. n. 11.

z) Von dessen Erkennung um die Quantität einer Forderung auszumitteln arg. L. 1. §. 40. D. depositi etc. c. 32. X. de iureiur. f. Struben 1. Th. Bed. 35. u. 78. Chr. Lud. *Crell* de iureiurando suppletorio quod sine probatione decernitur. Vit. 1751. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 30.

a) Struben's Rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 130. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 24. §. 71.

hiernächst des einen höhere Glaubwürdigkeit b), und endlich die mehrere Rechtsbegünstigung c), welche für einen von ihnen spricht, das richterliche Ermessen bey der Wahl eines dieser Eide d). In dem Erkenntnisse auf einen solchen Eid scheint es heilsam e), nicht blos die Partey, welche, und das was sie beschwören soll, zu bestimmen, sondern auch das eventuelle Definitiv-Erkenntniß gleich hinzuzufügen, den Termin zu Ableistung des Eides selbst, aber erst nach eingetretener Rechtskraft dieses Erkenntnisses anzuberaumen. Nach wirklicher Ableistung des Eides f) erfolgt alsdann g) ein sogenannter purificirender Ausspruch, als Schluß der Beweisinstanz; wird der Eid hingegen verweigert, so

ist

b) *Pufendorf* t. 1. obs. 110. de *Canngieſser* decis. trib. Hasso Cass. t. 1. dec. 136. n. 14.

c) L. 85. et 125. D. de reg. iur. L. 47. D. de O. et A.

d) Von der Art des Verfahrens dabey, unten bey dem Beweise durch Eid. — Struben 4. Th. Bed. 103. — Von dem Einflusse dieser Eide auf das Erkenntniß über die Proceßkosten s. Weber Ueber die Proceßkosten. §. 12. S. 129. Struben 5. Th. Bedenk. 141.

e) Die Rechtsmittel, welche gewöhnlich jetzt ergriffen werden, können in diesem Falle zugleich die Folgen des Eides betreffen und man kürzt dadurch das Verfahren ab.

f) Denn durch denselben, wird der zu führende Beweis respective vollständig gemacht, oder ganz entkräftet. — Ob ein solcher Eid für abgeleistet, wegen des frühzeitigen Todes dessen, dem er auferlegt war, angenommen werden könne, davon unten. — Von Abwendung eines solchen Eides durch offerirten neuen Beweis s. *Mevius* pte 4. d. 296. *Leyser* spec. 142. corr. 2.

g) Claproth von Relationen. §. 137. n. b).

ist nunmehr das Gegentheil von dem, was beschworen werden sollte, für ausgemacht anzunehmen h).

§. 137.

(2) besonders bey Collision der Beweise; a) des directen Gegenbeweises mit dem Beweise.

Nicht selten zeigen sich, bey Prüfung der Beweisführung, Widersprüche, welche die Ueberzeugung des Richters hindern; dies sind Collisionen i) der Beweise, bald in Ansehung ein und ebenderselben aufzuklärenden Thatsache (Collision des Beweises und des directen Gegenbeweises); bald aber auch in Ansehung der verschiedenen Thatsachen, welche der Klage und den Einreden, oder den eigentlichen Repliken und Dupliken zum Grunde liegen (Collision des Beweises, mit dem indirecten Gegenbeweise). Bey der erstern Collisionsart, müssen 1) die von beyden Theilen gebrauchten Beweismittel k) mit einander verglichen werden. Hier zeigt sich nun, eine Collision zwischen Beweismitteln entweder von einerley, oder von verschiedner Art l). Wiedersprechen sich nur einerley Be-

h) Danz Ord. Proc. §. 364.

i) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 4. exercit. 65. übersetzt in Donndorf's Samml. auserlesener juristischer Abhandl. Nro. 15. — H. C. E. Rölle Ueber die Collision der Beweise. 1794. Leipz.

k) Ohne Rücksicht, ob solche zum Beweise, oder Gegenbeweise gebraucht werden sollten; denn sie sind nunmehr gemeinschaftlich, und nutzen auch dem, der sie nicht vorgeschlagen hat. Klüber's kleine jurist. Bibl. 9. St. 3. B. S. 54.

l) Widersprüche desselben Zeugen oder Urkunde mit sich selbst, gehört nicht hierher; davon unten.

Beweismittel und deren Glaubwürdigkeit m) ist sich einander nicht gleich, so gehen natürlich diejenigen Zeugen, oder Urkunden u. s. w. vor, welche mehr Glauben verdienen; jedoch kann alsdann, der Fall eines richterlich aufzuerlegenden Eides eintreten. Sind aber die collidirenden gleichartigen Beweismittel, alle auch völlig glaubwürdig; so hat n) das Resultat derer den Vorzug, welches die grössere Wahrscheinlichkeit o) für sich hat; und ist diese bey allen gleich groß. dann giebt die von den Rechten am mehresten begünstigte p) Sache oder Person den Ausschlag. — Bey einer Collision der Beweismittel von verschiedener Art hingegen, muß man auf die Beschaffenheit dessen Rücksicht nehmen, was erwiesen werden soll. Ist dies eine, nach den Regeln einer Kunst, vorzunehmende Beurtheilung der Eigenschaft einer Sache, z. B. deren Werthes; so genießen die Gutachten Kunstverständiger, den Vorzug vor allen den Beweismitteln, welche nur das Bewahrheiten einer Thatsache bewirken können. Letztere hingegen, gehen jenen alsdann vor, wenn es allein auf die Wahrheit einer Thatsache q) ankommt: und unter

m) Hiervon im einzelnen bey jeder Art der Beweismittel.

n) Unrichtig legte man, besonders ehemals, der größeren Zahl, oder den Zeugen von vornehmeren Stande, auch den bejahenden Zeugen einen Vorzug bey. *Boehmer* l. c. pag. 199. §. V. seqq.

o) sey es, durch übereinstimmende Vermuthungen, oder bessere Gründe. L. 21. §. 3. D. de testibus. Gönner's Erörter. Nro. 22.

p) c. 3. X. de probat. L. 85. et 125. D. de reg. iur. L. 38. D. de re iudicata.

q) L. 16. pr. C. de fide instrument. Nov. 73. c. 1. et 4. *Pufendorf* tom. 2. obs. 182.

unter diesen Beweismitteln selbst, genießt der Augenschein immer, ein abgeleisteter Haupteid aber regelmäßig r), den Vorzug vor Zeugen, Urkunden und Vermuthungen. Vermuthungen s), weichen hingegen immer, allen andern vollgültigen Beweismitteln bey einer Collision. Zeugen endlich, welche mit Urkunden collidiren, genießen einen Vorzug vor diesen, wenn es die Instrumentszeugen selbst sind, welche dagegen mit Bestimmtheit aussagen t), oder wenn andere fremde Zeugen behaupten, daß die Urkunde ganz untergeschoben u), falsch sey, ohne daß auch nur ein Instrumentszeuge sie für ächt erklärt v). — Wenn nun nach einer solchen Vergleichung der Beweismittel 2) die einander entgegengesetzten Beweise, noch immer gleich vollständig oder gleich unvollständig erscheinen; so ist anzunehmen, daß gar nichts erwiesen sey; ein Eid muß hier vom Richter nicht w) auferlegt werden. Sind die collidirenden beyden Beweisführungen aber, von ungleichem Gewichte, so ist dann vom Richter ein Eid aufzuerlegen (§. 136.).

§. 138.

r) Denn hiergegen findet der Beweis des Meineides doch statt.

s) L. 24. D de probat. L. 57. in f. D. de iure dotium. *Wernher* tom 1. pte 1. obs. 12.

t) Nov. 73. c. 3. L. 18. C. de probat.

u) §. 12. I. de inutilib. stipulat.

v) Auser den hier angeführten Fällen, sind hingegen Urkunden den Zeugen, besonders bey alten Sachen, oder wo ein schriftlicher Aufsatz mit zum Wesen des Geschäfts gehört, oder wo Urkundenbeweis erfordert wird, vorzuziehen. L. 3. C. si minor se maior. dix. L. 10. et 25. §. fin. D. de probat.

w) Danz ordentl. Proc. §. 259. J. H. *Boehmer* I. E. P. Libr. 2. tit. 24. §. 73.

§. 138.

b) Collision des Beweises und indirecten Gegenbeweises.

Ganz verschieden von dem vorigen Falle, ist der einer Beweis-Collision in Ansehung zweyer verschiedener Thatsachen, auf welche der Beweis und indirecte Gegenbeweis gerichtet ist. Hier muß der Beweis einer jeden von beyden Thatsachen, zuerst einzeln für sich geprüft werden. Jedoch wird dies in Ansehung des Gegenbeweises dann unnöthig, wenn der Beweis überall nicht geführt worden x). Ist solcher aber, wenigstens unvollständig beygebracht, so wird, wenn der Gegen-Beweis vollständig geführt ist, ohne richterlichen Eid y) die Sache wider den Beweisführer entschieden. Sind endlich beyde unvollständig ausgefallen; so muß in beyden, der richterliche Eid erkannt z) werden; es genügt auch die Ableistung des einen a) dieser Eide nicht immer, wenn sie gleich ein und ebenderselben Person auferlegt sind. Sind beyde Beweise aber vollständig geführt, so nimmt der Gegenbeweis dem Beweise alle Wirkung.

§. 139.

β) Obliegenheiten der Parteyen bey einer Beweisführung.
a) des Beweisführers.

Außer dem, was dem Richter bey einem Beweisverfahren obliegt, haben nun auch die Parteyen selbst, und

x) L. 2. et 8. C. de probat.

y) Denn dessen Ableistung, würde ohne Erfolg seyn.

z) Danz ordentl. Proc. §. 258.

a) z. B. wenn Erfüllungseid wegen des Klaggrundes und Reinigungseid wegen einer Einrede erkannt wäre.

und zwar 1) der **Beweisführer** b), dabey folgende Verrichtungen: er muß den Beweis α) innerhalb c) der Beweisfrist gehörig d) **antreten**; dem Richter der Hauptsache e) nämlich, die von ihm jetzt erwählten Beweismittel speciell anzeigen, und selbst zugleich alles vornehmen, was von ihm zu deren würklichen Gebrauche gegenwärtig schon geschehen kann f). Dies setzt, bey einem allgemein vorgeschriebenen Beweissatze, dessen genauere Entwickelung voraus; und man schließt diesen Vortrag, mit einer der Natur des Beweismittels angemessenen Bitte. Er ist jedoch vor Ablauf g) der

b) Er führe nun Beweis oder Gegenbeweis, gleichviel. — Beym Urkunden- und Zeugenbeweise erhält er den Namen **Producent**, (und, wenn dergleichen Gegenbeweis geführt wird, zugleich den des **Reproducten**) sein Gegner aber, heißt **Product** (und **Reproducent**).

c) Zum Eingange der Beweisantretung, führt man gewöhnlich die Beobachtung dieser Frist aus, oder bittet um Restitution, wenn man sie versäumt hat. — Die Fortsetzung des Beweises ist nie an die Beweisfrist gebunden.

d) Im **ordentlichen** Processe geschieht auch dies, schriftlich.

e) Sieber vom gericht!. Processe. §. 864. *Wernher* pte 4. obs. 42.

f) Selbst der Gebrauch von Beweisartikeln, ist nicht bey allen Beweismitteln anwendbar, daher das nähere hiervon bey jeder Beweisart besonders.

g) Ist solcher gar nicht vorgeschrieben, so ist nur beym **Zeugenbeweise** eine Einschränkung vorhanden. Nov. 90. c. 4. Sieber a. a. O. §. 837. und selbst bey einer vorgeschriebenen Beweisfrist, kann der zufällige Verlust eines Beweismittels vor dessen Gebrauche, die Erlaubniß begründen, nach Verlauf jener Frist noch neue Beweismittel vorzuschlagen. Gönners Erörter. Nro. 36.

der Beweisfrist berechtigt, diese Beweisantretung zu verbessern, neue Beweismittel hinzuzufügen h), oder die bereits erwählten, so lange solche noch nicht gemeinschaftlich geworden sind, wieder fallen zu lassen. Sodann muß der Beweisführer β) den angetretenen Beweis gebührend fortsetzen, d. i. die Handlungen auf gehörige Art verrichten, welche ihm behuf des würklichen Gebrauchs i) der erwählten Beweismittel obliegen. Hierher gehört insbesondere die wirkliche Darbringung der Beweismittel in das Gericht (Production k)), welche erst deren Gemeinschaft bewirkt. — Endlich gebührt dem Beweisführer, γ) nach geendigter Beweisführung, und wenn zuvor l) sein Gegner die Beweisanfechtung (§. 140.) eingereicht hat, die Beweisausführung m) (Deductions- oder Salvations-Schrift); ein Vortrag, in welchem er die Formalien der Beweisführung zu rechtfertigen und dann zu zeigen sich bestrebt, daß er vollständig, oder wenigstens genug erwiesen habe,

h) Man nennt dies Additionalbeweis. Von dessen Einschränkung s. c. 15. et 55. X. de testibus et attestat. G. L. *Boehmer* principia iur. canon. §. 790.

i) Dazu gehört auch, die Vertheidigung wider die Beweis-Einreden. — Von den Folgen des Ungehorsams bey der Fortsetzung des Beweises s. Gönners Erört. Nro. 21.

k) *Wernher* pte 1. obs. 325.

l) J. R. A. §. 56. 57.

m) Claproth's Ordentl. Proceß. 2. Th. §. 291. u. f. In einigen Gerichten, wird diese Ausführung und Anfechtung, in einer Replic und Duplic weiter ausgeführt, da man sonst nur eine Schrift, in welcher der Actenschluß erfolgt, jedem Theile gestattet. Beym Beweise durch Eideszuschiebung, fällt dieser Vortrag ganz hinweg.

be, um selbst zum Erfüllungseide zugelassen werden zu müssen. Im schlimmsten Falle, holt er auch hier noch, wo dies gestattet wird, die Eideszuschiebung n) nach.

§. 140.

b) des Productes.

Der, wider welchen ein Beweis geführt wird, hat II) als solcher, die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit, sowohl der Beweisantretung und der dabey in Vorschlag gebrachten Beweismittel, als auch des vom Richter eingeleiteten Verfahrens, zu prüfen, und wenn er dagegen etwas zu erinnern findet, dies als Beweis-Einreden vorzutragen. Soll dadurch aber das Beweisverfahren aufgehalten werden, so müssen diese Einreden eben so wichtig, als gleich liquid o) seyn: widrigenfalls werden sie ihm, wenn er dies nicht selbst blos gethan p) hat, bis zur Beweisanfechtung vorbehalten

n) von Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 57. Alsdann muß der Actenschluß aufgehoben und nun, vor dem Urtheile, noch das vorgenommen werden, was eine Beweisführung durch Eid fordert. — Enthalten die Acten aber bereits eine Gewissensvertretung, so findet der Eid nicht statt.

o) Claproths Grundsätze von Relationen. §. 117. u. 119. — Eine besondere Instanz darüber zu gestatten, ist unnütz. Jedoch können allerdings Rechtsmittel gegen die Zulassung oder Verwerfung eines Beweismittels gebraucht werden; nur sollte die Hauptsache nicht einstweilen ruhen.

p) Es versteht sich dies zwar von selbst, *Schaumburg* principia prax. L. I. S. 1. membr. 3. c. 2. §. 7. not. * et l), cap. 3. §. 19. allein da verschiedne Rechtsgelehrte eine stillschweigende Entsagung in dem unterlassenen Vorbehalte, wiewohl irrig, zu finden glauben, so ist es besser, er bleibe nicht weg.

halten und mit dem Beweisverfahren selbst dennoch fortgefahren. Hierbey hat der Product einiges selbst zu verrichten, welches sich nach Verschiedenheit der Beweismittel näher bestimmt. Nach beendigter Beweisführung trägt endlich er zuerst q), seine Critic derselben, und allenfalls die weitere Ausführung der vorbehaltenen Beweis-Einreden r) in der Beweis-Anfechtung s) (Impugnations-, Gegendeductions-Schrift), nach gleichen Abschnitten wie der Beweisführer, aber zu entgegengesetztem Zwecke, vor.

§. 141.

B) besonders, rechtliche Natur des Gegenbeweises.

Der Gegenbeweis, er sey directer oder indirecter, stimmt mit dem Beweise, in Ansehung der Beweismittel t), der Obliegenheiten des Richters, und der Pflichten der Parteyen, übrigens völlig überein; nur 1) bedarf der directe Gegenbeweis, einer eigenen Bestimmung des Beweissatzes nicht, und ist nie Pflicht, sondern nur ein Recht u) des Gegenbeweisführers, läßt aber keinen weitern Gegenbeweis zu. Ist keine Gegenbeweis-

q) J. R. A. §. 56. Landesgesetze, welchen hiervon abergters ab und legen dem Producenten auf, zuerst die Beweisausführung einzureichen, oder gar beyden Theilen zugleich, diese Vorträge zu verhandeln.

r) c. 31. X. de testib. et attestat. Struben 4. Th. Bed. 205. J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. 1. L. 2. tit. 20. §. 13. seqq.

s) Danz ord. Proc. §. 397.

t) Von Eideszuschiebung bey einem directen Gegenbeweise s. Danz ordentl. Proceß. §. 253. u. 256.

u) Dies versteht sich, auch ohne einen von der Partey, oder dem Richter geschehenen Vorbehalt.

beweisfrist vorgeschrieben, so findet dieser Gegenbeweis, wenn er durch Zeugen v) geführt werden soll, nur vor Eröffnung w) der Beweiszeugenaussage statt. 2) Der indirecte Gegenbeweis, ist alsdann Pflicht, wenn der Gegner zuvor dasjenige dargethan hat, was ihm als Beweis oblag x); und als ein ganz eigner Beweis, ist er auch nach eröfnetem Rotul der Beweiszeugen zulässig. — 3) Die Ausführung und Anfechtung des Gegenbeweises beyder Art, wird gewöhnlich y) in einer Schrift, mit der über den Beweis, vorgetragen.

§. 142.

4) Entkräftung eines geführten Beweises.

Mit dem Gegenbeweise, sind auf keine Art zu verwechseln, die wenigen Fälle, in welchen man einen gehörig geführten Beweis, als ungültig, zu entkräften befugt ist. Dies kann nur geschehen, 1) bey einem abgeleisteten Haupteide, durch den Beweis des eigentlichen Meineides z); 2) beym Zeugenbeweise, durch den Beweis der Bestechung a) der Zeugen; 3) indem man die Aechtheit einer eidlich abgeleugneten Urkunde, und

v) Durch andere Mittel, bis zum Schlusse der Sache.

w) Nov. 90. c. 4. §. 1. c. 25. X. de testibus et attest.

x) Jedoch kann bereits früher, ein Beweistermin dazu gesetzt werden. §. 134. not. z).

y) Dies würde wegfallen, wenn indirecter Gegenbeweis, nach beendigtem Beweisverfahren besonders versucht würde.

z) L. f. C. de reb. credit. art. 107. der Peinl. H. G. Ordn. — Joh. Theod. *Müller* D. de causa iuramento voluntaria decisa, ob periur. retractanda. Heidelb. 1766. J. N. *Moeckert* D. de iureiurando retract. Rint. 1769. *Malblanc* doctrina de iureiur. Libr. 3. §. 65.

a) L. 33. D. de re iudicata.

und den dabey begangenen Meineid, darthut b), oder endlich 4) einen Erfüllungs: oder Reinigungseid, durch neu aufgefundene c) Beweismittel widerlegt. Alle diese Fälle sind gewöhnlich so beschaffen, daß sie zu einer besonderen Ausführung d) gehören, haben übrigens aber, ganz die Natur eines gewöhnlichen Beweises e); nur ist dabey der Eid, kein taugliches Mittel.

§. 143.

II) Einzelne Beweismittel, A) einfach gebraucht 1) Zeugenbeweis a) von der Person und Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Der Zeugenbeweis f), ist derjenige Beweis, den man durch die Aussage von Menschen, über Thatsachen, welche sie durch ihre äußeren Sinne wahrgenom-

b) C. F. *Walch* D. de instrumentorum post iuratam eorum diffessionem fide. Jen. 1756. *Mevius* pte 7. dec. 95. *Pufendorf* t. 1. obs. 55. v. Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 24. §. 3.

c) L. 31. D. de iureiurando. S. *Stryk* de probatione contra praest. iurament. leg. *Wahl* de retractione causae per iuramentum decisae. Gottingae 1749. Einige Rechtslehrer behaupten, daß dieser Beweis nur durch neu aufgefundene Urkunden geführt werden dürfe. Mich. God. *Wernher* lect. comment. ad Dig. L. 12. tit. 2. §. 30.

d) Ausser, wenn man vor geschehener Vollführung des Beweises diese Entkräftung beybringt. *Mevius* pte 4. d. 296.

e) *Wernher* pte 1. obs. 342. n. 4.

f) Joh. Balth. *Wolfter* D. de probatione, quae fit per testes. Giss. 1713. J. H. *Boehmer* I. E. P. tom. I. L. 2. tit. 20.

nommen g) haben sollen, zu führen sucht. Nur dann ist zu erwarten, daß man den Richter durch dieses Mittel überzeugen werde, wenn α) die Zeugen persönliche Glaubwürdigkeit verdienen, und β) ihre Aussage auch genügend ausfällt. Jenes erstere, hängt von ihrer **Fähigkeit** die **Wahrheit** zu sagen und von ihrem guten **Willen** solches zu thun, ab. **Fähig** dazu ist niemand, dem der Sinn h), wodurch die Perception der Wahrheit hätte erfolgen sollen, ganz fehlt: noch auch der, von dem seines Zustandes wegen, eine sichere Wahrnehmung i) nicht erwartet wird. Daneben verliert, in dieser Rücksicht, an Glaubwürdigkeit auch der, welcher nur eine **unzuverlässige** Perceptionsart k) anführen kann. — **Bereitwillig** die Wahrheit zu sagen, ist hiernächst, vermöge rechtlicher Vermu-

g) Der Zeuge soll nur sagen, was er vernommen hat, nicht urtheilen; dadurch unterscheidet er sich vom Kunstverständigen. **Claproths Ord. Proc. 2. Th. §. 257. u. 303.**

h) S. *Stryk* D. de iure sens. diss. 2. c. 4. n. 22. diss. 4. c. 4. n. 21. *Huber* praelect. iuris civil. Libr. 22. tit. 5. §. 2.

i) §. 8. I. de inutilib. stipulat. L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. de testib. Volle Pubertät des Zeugen wird aber nicht erfordert. *Cocceji* ius controv. Libr. 22. t. 5. qu. 11. ja es wird gewöhnlich hierbey nur auf die Zeit des abzulegenden Zeugnisses, nicht der Perception gesehen. Just. *Schierschmidt* D. de testimonio impuberis quandoque admittendo. Jen. 1760. — s. L. 18. D. de testib.

k) Vom Hören-Sagen zu zeugen, reicht daher gewöhnlich nicht hin; *Mevius* pte 7. d. 41. *Wernher* pte 5. obs. 65. pte 8. obs. 410. Die Beschaffenheit des zu erweisenden begründet einige Ausnahmen. c. 5. et 47. X. de test. et attest. c. 13. X. de probat. J. G. *Trölsch* (praes.

Vermuthung l), 1) derjenige nicht, der eignes Interesse m) bey dem Ausgange des Rechtsstreits hat; 2) noch auch ein Zeuge, den eine erhebliche Vorliebe n) oder Abneigung o) einem Theile, oder dessen Rechtssache p), geneigt oder abgeneigt macht; endlich 3) auch die Menschen nicht, welche als Folge ihrer Verbre-

chen

(praes. *Beck*) D. de probat. per testes de auditu alieno deponentes. Altd. 1711. *Becmannor.* Cons. t. 2. dec. 83. n. 20.

l) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 786. — *Mevius* pte 4. d. 313.

m) L. 10. D. L. 10. C. de testib. c. 6. X. de test. et attest. verglichen mit L. 1. §. 11. D. quando appell. Struben 1. Th. Bed. 2. *Becmann* l. c. t. 2. dec. 62. n. 10. v. Bülows und Hagemanns Erört. 1. Th. Nro. 47. §. 1. Fr. Wilh. *Pestel* spec. 3. animadv. forens. quo legitima admissio testis in propr. causa exponitur. Rint. 1760.

n) Diese entstehe nun, aus Verwandt- oder Schwägerschaft, (L. 6. C. de test. Struben IV. Bed. 100. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 905.) oder aus enger Freundschaft; aus einem geleisteten Eide der Treue, c. 38. X. de test. et attest. v. Bülow a. a. O. §. 4. oder aus dem noch fortdauernden Verhältnisse des Dienstherrn und Dienstbothen. Dorn's Gesinderecht. §. 216. u. f. Joh. Gottfr. *Krause* de eo quod iust. est circa testes domesticos. Viteb. 1724. — Bey Angelegenheiten, welche nicht leicht durch andere Zeugen zu erweisen sind, läßt man jedoch auch solche zu. c. 3. X. qui matrimon. accus. *Pufendorf* t. 1. obs. 15. 16. — Von Zeugen, welche sich zudringen, s. *Mevius* pte 5. d. 302. n. 4.

o) Besonders wegen Religionshasses; L. 21. C. de haeret. c. 21. X. de test. et attest. *Pufendorf* t. 1. obs. 109. von anderer Feindschaft s. L. 17. C. de testib. Nov. 90. c. 7.

p) L. 25. D. de testib. Nov. 90. c. 8. c. 3. de testib. 6°.

chen q) ehrlos geworden sind, besonders welche die Wahrheit bereits verfälscht r) haben. — Diese Mängel, machen jemanden bald zum unfähigen und sofort verwerflichen, bald wenigstens zum verdächtigen s) Zeugen, denen ein völlig glaubwürdiger Zeuge (testis omni exceptione maior) entgegengesetzt wird. Aber auch bey einem völlig glaubwürdigen Zeugen, ist nur erst die Möglichkeit des Beweises vorhanden; zur Wirklichkeit ist daneben noch, eine genügende Aussage des Zeugen erforderlich; in welcher Hinsicht man, nicht nur gewöhnlich wenigstens zwey t) Zeugen, zu einem vollständigen u) Beweise fordert, sondern auch keine erhebliche Widersprüche v) in ihren Aussagen über-

sieht

q) L. 3. §. 5. D. de testib. Nov. 90. c. 1. - c. 13. et 54. X. de testib. et attest. *Pufendorf* t. 2. obs. 18. 19. v. Bülow a. a. O. §. 3. u. 2. Th. Nro. 53.

r) c. 9. X. de testib. et attest. *Becmann* l. c. t. 1. resp. 3. n. 10.

s) Dem richterlichen Ermessen bleibt hier sehr viel überlassen. L. 13. D. de testib. c. 5. X. de testib. cog. *Hommel* rhapsod. obs. 210. J. G. *Reichel* D. de genuina ratione arbitrii iudicis circa testimonia. Lips. 1727. siehe jedoch noch c. 7. X. de testib. et attest.

t) c. 23. 28. et 47. X. cit. tit. Albr. *Block* (praes. *Bardili*) D. unicus testis nullus testis. Tub. 1681. Joh. Chr. *Lohse* D. de uno teste plene probante. Frcf. 1712. Die sogenannte Singularitas testium und ihre Arten s. in Erh. Aug. *Georgi* D. de singularitate testium. Arg. 1722. Struben V. Bedenk. 71.

u) Die Gradationen eines unvollständigen Beweises, ergeben sich im allgemeinen hiernach leicht.

v) Undeutlichkeit der Aussagen, läßt sich heben. Claproths ordentl. Proc. 2. Th. §. 284.; erhebliche Widersprüche mit sich selbst, können hingegen einem Zeugen allen Glauben entziehen.

sieht w), und die genaue Beobachtung der Form des Verhörs voraussetzt x).

§. 144.

b) Beweisführung durch Zeugen selbst. (1) Deren Antretung. α) Präsentations-Schreiben.

Durch zwey von einander getrennte Aufsätze, die Beweisartikel nämlich und die sogenannte Beweis-Antretung selbst, wird im ordentlichen Processe der Zeugenbeweis angetreten. Die letzt gedachte Schrift enthält, ausser dem allgemeinen einer Beweis-Antretung (§. 139.), in gewöhnlicher Processform (§. 87.), dann eine Beziehung auf die beyliegenden Beweis-Artikel und Benennung der Zeugen y). Die Bitte geht endlich dahin, dem Producten, zu beliebiger Einreichung von Fragstücken, die Artikel mitzutheilen, einen Productionstermin z) anzusetzen und dazu die Zeugen, wie den Producten vorzuladen a), endlich mit deren Abhörung und Verfertigung des Rotuls dem Gerichtsstyle gemäs zu verfahren. — Zufällig, wird der Bitte bisweilen

w) Von der Verbindlichkeit Zeuge zu seyn und deren Ausnahmen, redet das Rechtssystem bey den unmittelbar gesetzlichen Verpflichtungen.

x) Siehe übrigens noch C. F. *Hommel* catalog. testium alphabetic. (in Rhapf. quaest. obs. 211.). — G. Henr. *Brückner* de testibus habilibus et inhabilib. Erf. 1687. Chr. *Wildvogel* D. de testium inhabilium salvatione. Jen. 1694.

y) Wenn die Verwerfung eines Zeugen zu besorgen wäre, so würde zugleich, deshalb das nöthige hier auszuführen seyn.

z) Wenn das Verhör selbst, nur durch Commission oder Requisition eines andern Gerichts geschehen kann, so verändert dies die Bitte.

a) Dahin gehört auch subsidiäre Ladung.

weilen das Gesuch hinzugefügt, den Zeugen vor der Abhörung die streitige Sache oder Stelle zu zeigen, oder sie in ihrer Wohnung b) abzuhören. Auch kann der Beweisführer, um Zuziehung eines, namentlich von ihm vorzuschlagenden, Notars c), ohne weitere Gründe nachsuchen.

§. 145.

β) Beweis-Artikel.

Die der Beweisantretung beygefügten **Beweis-Artikel** d), sind einzele den Beweissatz beziehende **Suggestiv-Fragen**, ohne periodischen Zusammenhang. Den Stoff hierzu, geben die zu erweisenden e) Thatsachen f), mit allen erheblichen g) Nebenumständen. Jeder Artikel sollte bey Zeugenbeweisen nur einen einzelen Satz h) enthalten; alle aber bestimmt, deutlich und voll-

b) R. D. A. v. 1600. §. 125. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 252.

c) R. D. A. v. 1600. §. 129. 130. Claproth a. a. O. §. 250.

d) Danz ord. Pr. §. 277. u. f.

e) Neue Thatsachen, dürfen hierlalso nicht eingemischt werden.

f) Auf Urtheile, Rechtsfragen, oder Schlußfolgerungen sollen sie nicht gerichtet werden. J. R. A. §. 37. Mithin sind articuli illativi seu consecutivi, negativi, iuris, dem gemeinen Rechte nach, eben so unzulässig, als die elisiv-Artikel, in so fern letztere nicht wahre und zulässige Gegenbeweisartikel enthalten. Diese sollte man dann aber, billig von den Beweisartikeln absondern, so wie auch die Artikel auf directen und indirecten Gegenbeweis, nicht anders, als in getrennten Aufsätzen vortragen.

g) Claproths ordentl. Proc. 2. Th. §. 255.

h) Claproth a. a. O. §. 256. u. f.

vollständig seyn. Die Zusammenstellung mehrerer wird beliebig geordnet, und je weniger gegründete Fragstücke dabey anzubringen sind, desto besser sind sie abgefaßet. — Die Form betreffend, so reden Beweis-Artikel, ohne allen Titul oder Anrede des Gerichts, in dritter Person; führen gleich zum Eingange die Aufschrift, "Beweis- (Gegenbeweis-) Artikel" nebst der Rubric, und unmittelbar nach dieser, die einzelen durch Zahlen von einander getrennten Artikel, deren jeder mit dem Worte, "Wahr," oder "Nicht wahr" anfängt. Endlich schließt sich der Aufsatz mit Benennung der Zeugen und der Anweisung, über welche Artikel jeder Zeuge abzuhören sey (denominatio testium cum directorio). Wünscht Producent aber, daß dem Zeugen bey dem Verhöre etwas vorgelegt werde, so bittet er hierum in einer Note, gleich hinter dem Artikel, wobey er dies begehrt.

§. 146.

(2) Decret auf den angetretenen Zeugenbeweis.

Der Richter prüft i) die Antretung eines Zeugenbeweises genau, theilt beyde Schriften dem Producten mit, und wenn sich l) dabey nicht so erhebliche und liquide Mängel zeigen, daß die ganze k) Beweisantretung gleich muß verworfen werden, so gestattet l) er dem Producten, unter dem Vorbehalte seiner Einreden gegen die Beweisartikel und Zeugen, die Einreichung

i) Claproth's Grundsf. von Verf. der Rel. §. 116.

k) *Becmannor.* Consil. tom. 2. resp. 63. n. 16.

l) Denn hierbey ist nur eine monitorische richterliche Verfügung statthaft; diese aber nie zu unterlassen: arg. Nov. 90. c. 9. Klein's Rechtssprüche. 1. B. N. 3.

reichung zulässiger Fragstücke, spätestens einige Tage vor dem, gewöhnlich m) in diesem Decrete zugleich angesetzten, Productionstermine; zu welchem dann ferner beyde Theile vorgeladen werden und wegen Ladung n) der Zeugen o) das nöthige zu erkennen zugeben ist. Einzele unzulässige Artikel, oder Zeugen, verwirft man endlich, aus anzuführenden Gründen auch noch in eben diesem Decrete p). — Wenn hingegen II) die ganze Beweis-Antretung offenbar unzulässig ist, so wird solche von Amtswegen gleich verworfen, allein besonders dann ein besserer Beweis vorbehalten, wenn die Beweisfrist jetzt noch nicht abgelaufen ist q).

§. 147.

m) Dies fällt alsdann weg, wenn das Zeugenverhör selbst, Ausnahmsweise, durch Requisition oder Commission vorzunehmen ist, da dann der Commissar oder ersuchte Richter den Productionstermin ansetzt; der Richter der Hauptsache hingegen, in diesem Decrete, nur eine Frist zur Einreichung der Fragstücke vorschreibt, und über die Zulässigkeit der Artikel und Zeugen decretirt; gleichwie ohnehin einige Gerichte, nur erst auf überreichte Fragstücke, oder wenn solche nicht zeitig erfolgen, den Productionstermin anzusetzen pflegen.

n) Diese, macht einen abgesonderten Aufsatz aus und bey Requisitionen gebührt deren Abfassung dem ersuchten Richter.

o) Soll ein Notar zugezogen werden, so überläßt man dessen Sistirung im Termine, dem der ihn vorschlug.

p) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. I. tit. 32. §. 44.

q) Denn man kann es nicht eigentlichen Ungehorsam nennen, wenn der Beweis auf eine unpassende Weise versucht wird: ohnehin entsteht dem Producenten künftig nicht leicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hiergegen, welche daher der Richter anticipirt. Wehrn Grundriß von gerichtl. Einwend. §. 66. n. 6). *Mevius* pte 7. d. 378. und pte I. d. 134. n. 5. d. 218. n. 7.

§. 147.

(3) Verhandlung des Productes. α) Beweis-Einreden.

Glaubt der Product, so erhebliche und liquide Einreden wider den ihm mitgetheilten Zeugenbeweis zu haben, daß er dessen gänzliche Verwerfung mit Grunde hoffen kann; so trägt er diese in der gewöhnlichen Proceßform r) vor, bescheinigt solche zugleich gehörig, und schließt mit der Bitte, um sofortige Verwerfung des angetretenen Beweises. Sind seine Einreden aber nicht so beschaffen, oder betreffen nur einzele Zeugen oder Artikel; so reicht er unter ausdrücklichem Vorbehalte s) seiner Einreden, wenigstens zu den übrigen Artikeln seine Fragstücke, als Anlage dieses Vortrags, zeitig t) ein und bittet, auch über diese, die Zeugen mit zu vernehmen u).

§. 148.

β) Fragstücke.

Die Fragstücke (interrogatoria) v) des Productes, zu deren Einreichung er, wiewohl solche für ihn etwas willkührliches ist, stets aufgefordert werden muß w), zielen zum Theil nur dahin ab, die persön-

liche

r) Eines Rechtsmittels bedarf es hierzu nicht, wenn gleich das vorhergehende Decret seiner Einreden nicht gedenkt.

s) c. 31. X. de testib. et attest. macht dies rathsam.

t) Danz ord. Proc. §. 290.

u) Er hat ebenfalls das Recht (auch einseitig), um die Zuziehung eines Notars hier zu bitten. — Oft, macht einen Theil dieses Vortrags die Antretung des Gegenbeweises aus.

v) Joh. Conr. *Wachter* D. de interrogatoriis eorumque usu. Erford. 1711. Danz ord. Pr. §. 284.

w) Es würde eine Nichtigkeit des ordentlichen Processes

bes

liche Glaubwürdigkeit x) der Zeugen, ohne Rücksicht auf den Beweissatz y), zu erforschen (allgemeine Fragstücke); andere hingegen, sollen die Artikel erläutern und bestimmtere Beantwortung derselben veranlassen, oder den Grund des Wissens eines Zeugen erforschen (besondere Fragstücke). Letztere, stimmen in der Form, mit den Beweisartikeln, deren Ordnung sie folgen, überein; nur fangen sie mit dem Worte, "wahr" oder "nicht wahr," nie an; sind nicht suggestiv, werden nicht fortlaufend numerirt, und haben kein eigenes Directorium noch Zeugenbenennung, statt dessen aber, eine besondere Schlußclausel z). Fehlerhaft und daher zu vermeiden, sind vorzüglich Fragstücke, welche auf den Gegenbeweis a) gerichtet, oder ver-

bewirken, wenn er entweder zu deren Einreichung vom Gerichte nicht aufgefordert, oder über die eingereichten zulässigen Fragestücke, die Zeugen nicht vernommen worden wären. arg. Nov. 90. c. 9. et c. 2. et 48. X. de test. et attest. sie treten in die Stelle der, bey der Abhörung selbst, ehemahls erforderlichen Gegenwart des Producten.

x) Claproth's Ord. Proc. 2. Th. §. 266. s. auch *Pufendorf* t. 2. obs. 19. und *Wernher* pte 6. obs. 295. Wo Landesgesetze diese vorschreiben, da hat Product dergleichen nicht einzureichen.

y) Denn die sogenannten allgemeinen Fragstücke zur Sache, welche in Wahrheit eine Gegenbeweisführung sind, lassen sich selbst nach gemeinen Rechten nicht vertheidigen, und noch weniger aus c. 29. X. de test. et attest. herleiten.

z) Claproth a. a. O. §. 269. — Jedoch muß der Richter, auch ohne diese, alle zur Aufklärung nöthige Fragen, namentlich wenn Product keine eingereicht hat, hinzufügen.

a) Denn durch diese, würde dem Reproducten seine Vertheidigung abgeschnitten werden. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 925.

verfänglich b) abgefaßt sind (captiosa), auch die, welche nur Wiederhohlungen der Artikel und des geleisteten Eides c) enthalten.

§. 149.

(4) Richterliche Verfügung.

Wenn der Product, erhebliche und liquide d) Einreden der ganzen Beweisantretung entgegengesetzt hat; so muß, unter Aussetzung des weiteren Beweisverfahrens, der Richter hierüber des Producenten Vernehmlassung fordern, und demnächst über diese Einreden ein Erkenntniß fällen e). Außerdem aber werden von ihm, in dem nächsten Decrete auf des Producten Verhandlung, α) die vorgeschützten Beweis-Einreden bald zu künftiger weiteren Ausführung vorbehalten, bald die offenbar f) unerheblichen jetzo gleich verworfen; bald hingegen einzelne Artikel g) oder Zeugen für unzulässig nunmehr erklärt. Zugleich werden β) von den Fragstücken

b) J. Sam. *Stryk* D. de interrogatoriis ineptis. Hal. 1702.

c) *Mevius* pte 4. d. 270.

d) Claproth von Relationen. §. 117.

e) Dies giebt das Productions- (Reproductions-) Verfahren, wobey das gemeine Recht, demnächst auch Rechtsmittel gestattet. c. 7. X. de testib. et attest. Danz ord. Pr. §. 308. u. f.

f) Um den Aufenthalt durch Rechtsmittel zu vermeiden, behält man lieber zweifelhafte Einreden, hier noch vor.

g) *Reichardt* D. quatenus articulorum impertinentia ante definitivam spectanda sit. — *Mevius* pte 2. d. 6. u. 9. et pte 7. d. 75.

stücken (ohne sie dem Producenten mitzutheilen h)), aus angeführten Gründen, und mit beygefügter Ahndung, die unzulässigen in diesem Decrete verworfen. Wäre wegen würklicher Abhörung der Zeugen nicht schon früher das nöthige i) verfügt; so erfolgt auch dies nunmehr.

§. 150.

(5) Productionstermin selbst.

Im Productionstermine, muß hiernächst der Producent alle (auch die zurückgebliebenen k)) Zeugen dem Gerichte darstellen l) und um der erschienenen Beeidigung und Abhörung bitten, sollte gleich Product sich nicht eingefunden m) haben. In Ansehung der ungehorsamen Zeugen, wird hingegen eine schärfere Ladung

h) Der Grund ist wohl die Furcht, daß die Zeugen vorher möchten unterrichtet werden. — Das Präsentationsschreiben wird hingegen abschriftlich mitgetheilt. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 270.

i) Sey dies nun die Verfügung deren §. 146. gedacht ist; oder die Erlassung eines Requisitions-Schreibens oder Commissorii; denn in diesen Fällen, müssen erst von dem Richter der Hauptsache, die Beweis-Einreden und Fragstücke geprüft seyn, ehe einem andern Gerichte das weitere Verfahren übertragen wird.

k) Diese, abwesend, als wären sie gegenwärtig. — Ein zuzuziehender Notar wird ebenfalls hier präsentirt und beeidigt, hat hier aber keine Instrumentszeugen bey sich.

l) Vom Ungehorsame des Producenten in diesem Termine s. *Wernher* pte 7. obs. 78. jedoch vergl. mit Gönner's Erört. 21. §. 4. und folg.

m) Für ihn, wird von Amtswegen jemand substituirt. — Von der Wirkung der Production s. hier noch besonders *Mevius* pte 4. d. 20. n. 7. et d. 318. n. 5. Struben 4. Th. Bedenk. 205.

dung erbeten. Hierauf beeidigt n) das Gericht die Zeugen alle, in Gegenwart der Parteyen, wenn diese nicht einstimmig den Zeugen den Eid erlassen o), oder ihres Standes wegen p) die Beeidigung hinwegfällt. Dann hört man jeden Zeugen einzeln q) ab, ohne daß jemand von Seiten der streitenden Theile r) dabey zugegen seyn darf. Das Verhör selbst s) aber, ist zuerst auf die allgemeinen Fragstücke, sodann, nach Anleitung des Directorii, auf die Beweisartikel t) und hinter jedem derselben her, auf die dazu gehörenden Fragstücke gerichtet. Die Antworten, müssen sofort mit des Zeugen eigenen Worten niedergeschrieben, jedem Zeugen wieder vorgelesen u) und ihm bey seiner Ent-

n) Dies muß mit den gewöhnlichen Feyerlichkeiten des Eides, und vor der Vernehmung der Zeugen geschehen. L. 9. C. de testib. Nov. 123. c. 7. Joh. Fr. *Hertel* de iuramento testium praepostero. Jen. 1737.

o) *Mevius* pte 4. d. 76. pte 5. d. 242. Joh. Sam. *Stryk* de testimonio iniurato. Hal. 1707. Ant. Balthas. *Walther* D. de valida per testes iniuratos probat. Lips. 1730. M. L. *Tengwall* D. de iniurat. testium mortuor. fide. 1791.

p) R. A. von 1555. §. 58.; übrigens aber c. 39. 51. X. de testib. Car. Fr. *Walch* opuscula tom. 2. p. 402. J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. tit. 20. §. 35. seqq.

q) c. 52. X. de testib. et attest. c. 2. de testib. et attest. 6°.

r) Gegen L. 19. C. de testib. und Nov. 90. c. 9.

s) Danz ordentl. Proc. §. 311. — Keinem Zeugen, welcher reden kann, wird gestattet, seine Aussage schriftlich zu thun, oder sich lange auf die Antwort zu bedenken. Claproths ord. Pr. 2. Th. §. 282.

t) Von dem was ein Zeuge ungefragt aussagt s. Struben 4. Th. Bed. 199. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 949.

u) Von Abänderung der Aussage des Zeugen bey der

Entlassung befohlen werden, seine Aussagen vor eröffnetem Rotul niemanden zu offenbaren.

§. 151.

(6) Zeugenrotul.

Aus den protocollirten Aussagen sämmtlicher Zeugen einer Art v), wird hiernächst vom Gericht, in Abwesenheit der Parteyen w), der Zeugenrotul verfertigt, d. i. eine öffentliche x) Urkunde, in welcher das beym Zeugenverhöre beobachtete Verfahren vollständig beschrieben, und die Antworten aller y) Zeugen, jeder Frage gleich beygeschrieben sind. Zugleich werden, der Bequemlichkeit wegen, auch verworfene Fragen im Rotul mit aufgeführt; anstatt einer Antwort aber bemerkt, daß sie verworfen seyen z). Dieser Rotul a) wird

Vorlesung und von dessen verdächtigem Benehmen beym Verhöre s. Claproth a. a. O. §. 283. v. Bülows u. Hagemanns Erört. 1. B. N. 48.

v) Denn man macht abgesonderte Rotul, z. B. über Beweis und Gegenbeweis.

w) Weil noch zur Zeit die Aussage der Zeugen, aus Furcht der Subornation, ein Geheimniß ist. Daher darf den Rotul auch nur ein beeidigter Schreiber machen.

x) Sie pflegt zu mehrerer Beglaubigung auch mit dem Gerichtssiegel versehen zu seyn.

y) J. R. A. §. 52. Sind nur einige zu einem Artikel vorgeschlagen, so werden dennoch alle in diesem Rotul überhaupt vorkommende Zeugen dabey angeführt, und die Ursache bemerkt, warum sie nicht auch darüber vernommen seyen.

z) Danz ord. Proc. §. 387. u. f. Claproth a. a. O. §. 286.

a) Ein zugezogener Notar verfertigt seinen eignen Rotul

wird in einem Umschlage, auf welchem die Rubric der Sache sich befindet, vorerst versiegelt zu den Acten b) gelegt.

§. 152.

(7) Ladung zu Eröffnung des Rotuls.

Sobald der c) Rotul sich bey den Acten befindet, so erfolgt (auch von Amtswegen), eine Ladung an die Parteyen, der Eröffnung des Rotuls an einem bestimmten Tage im Gerichte beyzuwohnen und die dafür zu erlegende Sportuln zuvor zu entrichten, unter Androhung, daß jenes auch in Abwesenheit der Parteyen geschehen, diese aber executivisch beygetrieben werden sollen d).

§. 153.

(8) Dessen Eröffnung selbst.

In dem angesetzten Termine, wird der verschlossene Rotul vorgelegt und nach unverletzt gefundenen Siegeln eröffnet und vorgelesen, oder auf Verlangen dessen Abschrift d) zugesagt; über dies alles aber eine kurze Registra-

tul in Form eines Notariatsinstruments und liefert solchen dem Gerichte ebenfalls ein. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 948.

b) Der Commissar, oder requirirte Richter, überschickt ihn versiegelt entweder selbst, an den Richter der Hauptsache, oder händigt ihn dem Producenten zu diesem Zwecke verschlossen ein.

c) Sind mehrere Rotuli in derselben Rechtssache zu verfertigen; so erwartet man die Beendigung aller.

d) *Mevius* pte 7. d. 330. *Hommel* obs. 157.

e) Diese wird auch dem zurückbleibenden zugefertigt.

gistratur aufgenommen. Wichtig in ihren Folgen, ist diese Eröffnung, für ferneren Zeugenbeweis f) in Ansehung derselben Thatsache; sie wird daher öfters, durch des einen oder andern streitenden Theils zeitigen Widerspruch g), noch eine Zeit lang aufgehalten.

§. 154.

(9) Beendigung der Beweisinstanz.

Bey Mittheilung der Abschrift des Zeugenrotuls, bestimmt nach gemeinen Rechten, der Richter nun die Frist, binnen welcher gewöhnlich h) zuerst der Product seine Beweisanfechtung (§. 140.) einreichen soll. Mit dieser, wird die Sache für seiner Seits beschlossen in der Regel i) angenommen, und dem Producten nun die Verhandlung der Beweisausführung (§. 139.) anbefohlen, welche die Sache gewöhnlich ganz beschließt k); so daß nunmehr das Erkenntniß über den geführten Beweis l) erfolgt (§. 136.).

§. 155.

2) Beweis durch Kunstverständige und Augenschein

a) überhaupt.

Eine mit dem Zeugenbeweise gewissermaßen verwandte Beweisart, welche sich gleichwohl davon wesent:

f) Nov. 90. c. 4. §. 1. Clem. 2. de testibus. G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 797.
g) Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 287.
h) J. R. A. § 57. am Ende.
i) Ausnahmen s. bey J. H. *Boehmer* I. E. P. libr. 2. tit. 20 § 13. und wenn jetzo noch ein, nicht unzulässiger Eid zugeschoben wird.
k) Je entbehrlicher diese Verhandlungen sind, desto strenger pflegt die peremtorische Kraft der Ladungen dazu, angewandt zu werden.
l) Claproth von Relationen. §. 121. u. f.

sentlich unterscheidet m), ist der Beweis durch Kunstverständige n), d. i. das Bestreben, die Ueberzeugung des Richters durch die, auf Regeln einer Wissenschaft oder Kunst gestützte, gehörige Beurtheilung einer Sache zu bewirken. Diese Beurtheilung gebührt nur Kunstverständigen, welche als solche vom Richter anerkannt werden können o), und die Glaubwürdigkeit derselben hängt vorzüglich p), von der erlangten hinreichenden Kunstkenntniß ab. Daher verdient bey Collision mehrerer solcher Gutachten, das mit den richtigern Gründen unterstützte q), ohne Rücksicht auf die entgegenstehende größere Anzahl, den Vorzug; wiewohl der Richter, die Richtigkeit und das Uebergewicht der Gründe, selbst zu prüfen nicht befugt, sondern zu dem Ende von Amtswegen, einen vorzüglich geschickten Kunstverständigen, oder deren ganzes Collegium, zuzuziehen r) verbunden ist. Das Verbitten vorgeschlagener Kunstverständiger findet auch selten solche Schwierigkeiten, wie die Verwerfung der Zeugen s). — Bey diesem Beweise ist nun gewöhnlich,

m) s. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 303. Danz ord. Proc. §. 350.

n) Joh. Mart. *Finck* D. de iudicio peritorum. Arg. 1673. G. A. *Struv* de testimonio peritorum. Jen. 1687. J. Flor. *Rivinus* de iudicio peritorum in arte. Vit. 1755.

o) Der Kunstverständige muß daher, wenn sein Gewerbe dies erfordert, Doctor, Magister, Meister darin geworden seyn.

p) Seines guten Willens, versichert man sich durch Beeidigung. *Mevius* pte 6. d. 160.

q) *Pufendorf* t. 2. obs. 105. Cramer's Nebenstund. 6. Th. S. 36. *Mevius* pte 2. d. 261. pte 8. d. 26. n. 6.

r) Gönner's Erört. Nro. 22.

s) Quistorp's Bemerk. 1. Th. Bem. 109.

lich, die Einnahme eines Augenscheins von Seiten der Kunstverständigen, zugleich nothwendig; so wie umgekehrt t) auch bey dem Beweise durch bloßen Augenschein u) öfters ein Kunstverständiger zugezogen werden muß. Beyde Beweisarten bestehen jedoch auch getrennt von einander, jede für sich; und werden nur wegen Uebereinstimmung v) mehrerer bey der Beweisführung selbst eintretender Rechtssätze, hier vereint abgehandelt.

§. 156.

b) insbesondere α) Beweis-Antretung.

Diese zwey Beweisarten, sind nicht allenthalben anwendbar; daher zeigt der Beweisführer, bey deren w) Antretung (§. 139.), die Zweckmäßigkeit und Anwendung derselben in vorliegender Sache x); macht, bey dem Beweise durch Kunstverständige, bestimmte Personen y) namhaft, deren Zuziehung er wünscht, und bittet

t) J. R. A. §. 51. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1151.

u) Joh. Nic. *Herr* D. de oculari inspect. (opusc. t. 3.) Ern. *Tenzel* de inspect. oculari. Erford. 1726. J. God. *Mayer* D. de singularib. probationis per inspect. ocular. magis determinatis. Erl. 1770.

v) *Schaumburg* princ. prax. iudic. L. 1. S. 1. m. 3. c. 4. Claproth a. a. O. verglichen §. 222. u. f. mit 303. u. f.

w) Diese Beweise werden jedoch öfters, in einem Anhange anderer Schriften angetreten.

x) Dazu gehört auch eine bestimmte Angabe des Gegenstandes, worüber das Gutachten zu ertheilen ist.

y) Wie viel? das bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. — Artikel lasse man aber hier hinweg, da

bittet zu deren Beeidigung und der von ihnen anzustellenden Besichtigung einen Termin anzusetzen z); dazu auch den Gegner vorzuladen und diesem zu gestatten, ebenfalls Kunstverständige vorzuschlagen. Bey einem Beweise durch bloßen a) Augenschein, wird hingegen nach Ausführung seiner Anwendbarkeit, nur um Ansetzung eines Termins dazu und Ladung des Gegners b) gebethen.

§. 157.

β) Ferneres Verfahren bis zum Termine.

Die Richterliche Verfügung auf diese Beweis-Antretung, stimmt im wesentlichen c), mit der (§. 143.) bey einem angetretenen Zeugenbeweise bemerkten überein. Statt einer Critic der Artikel aber, sollte beym Beweise durch Kunstverständige, den Parteyen eine vom Gericht entworfene Instruction d) für die Achts-

leute

da man in einem ungezwungenen Style, viel bequemer die einzelnen Puncte darstellen kann, worauf es ankommt.

z) Nur Ausnahmsweise, kann dieser Beweis durch Einreichung des schriftlichen Gutachtens eines zu solchen Geschäften ein für allemal beeidigten Kunstverständigen, z. E. eines Amtsphysici, geführt werden; alsdann muß aber auch die Aechtheit des Aufsatzes außer Zweifel seyn.

a) Denn ist er gemischt, so müssen auch hierbey Kunstverständige benannt werden.

b) Bey Collegien bittet man noch, um eine Deputation oder Commission hierzu.

c) Dahin gehört die Ladung des Producten zu diesem Termine. *Mevius* pte 4. d. 139. n. 5. *Wernher* pte 4. obs. 234. —

d) Gegen diese können beyde Theile ihre Einwendungen

leute mitgetheilt, und dem Producten nachgelassen werden, (statt der Fragstücke) ebenfalls Kunstverständige vor dem Productionstermine zu benennen. Endlich ist den Parteyen zu eröfnen, welcher Kunstverständigen Zuziehung etwan vom Gerichte e) beliebt ist. — Der Product, verhandelt auch hier seine Beweis-Einreden, (welche aber seltener ein eigenes Productionsverfahren (§. 149.) veranlassen f)) erläutert allenfalls durch seine Bemerkungen die zu beurtheilenden Gegenstände, und benennt, wenn er will, gleichfalls zuzuziehende Kunstverständige, mit einer, der des Producenten ähnlichen, Bitte. Beym Beweise durch bloßen Augenschein aber, wird nur eine Ladung beyder Theile mit Bestimmung des Orts g) der Zusammenkunft; oder bey beyden Beweisarten nunmehr Commission, oder Deputation, zur Realisirung des Beweises erkannt.

§. 158.

γ) Fortsetzung dieser Beweise im Termine selbst.

Der angesetzte Termin wird, selbst durch beyder Theile Ungehorsam h), nicht circumducirt; sondern beym Beweise durch Kunstverständige, mit deren Beeidi-

vorbringen, und dann muß über solche zuvor rechtskräftig erkannt seyn.

e) Claproth a. a. O. §. 303. n. 4).

f) Danz a. a. O. §. 355.

g) Denn der ist hier nicht die gewöhnliche Gerichtsstelle, und wird vom Commissario oder Deputirten bestimmt, wenn dergleichen vorkommen.

h) Gönner's Erörter. Nro. 21. §. 7. 8. Sieber a. a. O. §. 1156.

eidigung i) gewöhnlich k) eröffnet, und sodann diesen allen zugleich, die zu beurtheilende Sache auch in Gegenwart beyder Theile und einer Gerichtsperson vorgezeigt. Sie können sich nun unter einander und mit den Parteyen unterreden, sich Bedenkzeit ausbitten, und ihr Gutachten auch schriftlich einliefern, wozu ihnen dann vom Gerichte eine Frist gesetzt wird. Wenn sie solches aber zu Protocoll geben, so werden auch sie einzeln, nachdem die Parteyen sich entfernt haben (gewöhnlich mit Hintansetzung der allgemeinen Fragstücke) vernommen, dabey aber angehalten, die Gründe ihres Gutachtens anzugeben l). Nach geschehener Vorlesung werden sie, ohne ihnen Stillschweigen aufzuerlegen, entlassen, und ein Rotulus ist hier nicht zu entwerfen. Jedoch müssen insbesondere mehrere Achtsleute, welche eine Schätzung m) vornehmen sollen, im Termine in mehrere an Anzahl der Mitglieder einander gleiche Classen (Schürzen) getheilt, und der Ausspruch jeder Classe über jedes individuelle Stück, in eine Tabelle gebracht, die verschiedenen Taxen zusammengezählt, und mit der Anzahl der Classen dividirt

wer-

i) Die Eidesformel ist aber verschieden von der beym Zeugenbeweise.

k) Dies fällt weg, wenn diese Personen ein für allemal zu diesen Geschäften beeidigt sind.

l) Danz ord. Proc. §. 356.

m) Claproth's ordentl. Proc. §. 311. C. J. Wiesiger allg. Grundsätze zu Bewirkung einer richtigen Taxation. 1797. Zerbst. — Von Zuziehung der Rechnungsverständigen s. J. C. Rebmann Von dem gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. (Erl. 1789.) Hptth. 2. §. 93. u. f. — und von der eines Arzneykundigen J. D. Metzger's System der gerichtl. Arzneiwissenschaft (2. Ausg.) §. 22. 23. 31.

werden, da dann der Quotient den wahren Werth anzeigt. Bey Beweisen durch bloßen n) Augenschein hingegen, wird ein vollständiges deutliches Protocoll über das, was man hier gefunden und bemerkt hat, so wie über das, was die Parteyen bey dieser Gelegenheit etwan erklärt haben, aufgenommen.

§. 159.

d) Beendigung dieser Beweisführungen.

Die erstatteten Gutachten der Kunstverständigen, oder das bey Einnehmung des Augenscheins abgefaßte Protocoll nebst dem Risse, wird beyden Theilen abschriftlich mitgetheilt, und ihnen im ordentlichen Proceße gewöhnlich o) gestattet, auch daraus eine Beweisausführung oder Anfechtung einzureichen; womit dann dieses Beweisverfahren spruchreif wird, wenn sich nicht so erhebliche Mängel zeigen, daß eine Wiederhohlung p) desselben statt finden muß. Es erfolgt also auch hier, nunmehr ein endliches Urtheil.

§. 160.

3) Urkundenbeweis. a) Begriff und Gattungen der Urkunden.

Die bisher angeführten Beweisarten, beruhen auf den Aussagen von Menschen; der jetzt folgende Urkun-

n) Oefters muß aber ein Riß zu den Acten gebracht werden, und dann ist die Zuziehung eines beeidigten Feldmessers erforderlich. Claproth a. a. O. §. 227.

o) Jedoch erfolgt öfters, besonders bey Schätzungen, gleich auf diese Gutachten oder Augenscheins-Einnahme das Erkenntniß selbst, oder die Sache wird wenigstens für beschlossen angenommen.

p) Denn diese Beweisarten sind auch in solcher Rücksicht begünstigt. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 228. u. 314. u. f.

Urkundenbeweis q) hingegen, wird durch schriftliche Aufsätze r) geführt; solche mögen übrigens zu diesem Zwecke entworfen seyn, oder nicht. Dergleichen s) sind bald nur Copeyen, (beglaubt t) oder nicht); bald hingegen Urschriften, Originale; und in Rücksicht ihrer Form, entweder öffentliche u), oder diesen gleichgeachtete v), (quasi publica) oder privat-Urkunden. Bey ihnen allen, kommt es zunächst auf ihre Aechtheit und dann auf die Beweiskraft an.

§. 161.

b) Glaubwürdigkeit α) fehlerfreyer Urkunden.

Fehlerfreye Original- w) Urkunden, welche in einer öffentlichen, oder dieser gleich geachteten x) Form

q) Ausser den Commentatoren des Civil- und Canonischen Rechts zu den Titeln de fide instrumentorum s. hiervon J. *Vitus* D. de probatione quae fit per instrumenta. Erf. 1703. Ge. *Krekemeyer* D. de instrumenti definitione, divisione, fide, recognit. et diffess. Goetting. 1743. J. G. *Alberti* D. de fide instrument. Arg. 1754. *Weigel* D. de fide instrumentorum. Jen. 1758.

r) L. 1. et 4. D. de fide instr. *Hommel* Rhapf. quaest. obs. 210. reg. X. obs. 577. n. 5. J. Frid. *Eisenhart* De auctoritate et usu inscriptionum in iure. Helmst. 1750. v. Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Er. 44.

s) Sieber vom gerichtl. Proceße. §. 988. u. f.

t) Andr. *Mylius* de copia instrument. vidimata. Lipf. 1685. Joh. Aug. *Hellfeld* opuscula, (ed. a Fischer.) Nro. 16. — G. *Engelbrecht* De exemplis. Helmst. 1698.

u) J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. tit. 22. §. 2. seq.

v) L. 11. C. qui potior. in pignore. Nov. 73. c. 1. C. F. *Harprecht* de differentia testis iudiciarii et instrumentarii. Tub. 1761.

w) c. 1. X. de fide instrumentor.

Form gehörig abgefasset sind, geniessen in Betracht der **Wahrheit** jeder Thatsache, welche in ihnen geschehen, oder aus hinreichenden Gründen y) der **Wissenschaft** bezeugt ist, vollkommene z) Beweiskraft für und gegen jedermann a); nur wird bey den gleichsam öffentlichen vorausgesetzt, daß die Instrumentszeugen noch leben und die Richtigkeit der Urkunde nicht selbst in Zweifel b) ziehen. **Privat-Urkunden** beweisen hingegen 1) vollständig, nur **gegen** c) den, der sie ausgestellt hat, und alle die, welche an seine Handlungen gebunden sind, sobald die Aechtheit der Unterschrift d) außer Zweifel ist; 2) für ihn,

x) Bey diesen ist aber erforderlich, daß die Instrumentszeugen ihre Unterschrift gerichtlich anerkennen, und also mit vorgeladen werden. **Claproth's ord. Proc. §. 236.**

y) *Reinharth* ad *Christinaei* decis. vol. 4. obs. 66. v. **Quistorp's Bemerk. 2. Th Nro. 29.**

z) c. 7. X. de probat. c. 13. X. de praescr. Chr. Lud. *Crell* de fide instrum. imprimis publicorum. Vit. 1738. Sie schliessen jedoch den Beweis des Gegentheils nicht ganz aus. *Reinharth* l. c. vol. 3. obs. 6. **Geiger's und Glück's Rechtsfälle 1. B. Nro. 11.**

a) Das Gegentheil behauptet gewissermaßen G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 802., scheint aber den Beweis der **Wahrheit** und die verbindende Kraft einer Thatsache mit einander zu verwechseln. *Becmannor.* Consl. t. 1. d. 41. n. 10.

b) c. 2. X. de fide instrument. Nov. 73. c. 3.

c) L. 26. in f. D. depos.

d) *Pufendorf* t. 3. obs. 144. — **Danz ord. Proc. §. 333.** hat auch die Ausnahmen. — Wer in seinem Namen eine Urkunde von einem andern schreiben läßt, der ist dennoch deren Aussteller.

ihn, haben sie in der Regel e) gar keine Beweiskraft, wenn sie nicht durch andere Gründe unterstützt f) sind; 3) in Ansehung dritter Personen endlich, sind solche privat-Urkunden als unbeschworne schriftliche Zeugenaussagen g) zu betrachten (§. 150.). Copeyen, welche in gehöriger Form h) beglaubt sind, geniessen, wenn das Daseyn des Originals nicht in Zweifel gezogen ist, oft eine der Beweiskraft der Urschrift gleich kommende i) Glaubwürdigkeit, und exemplificirte k), sind wie Originale zu betrachten; unbeglaubte Abschriften hingegen, wie auch Transsumte l), beweisen an sich m) gar nichts.

§. 162.

e) Nov. 48. c. 1. §. 1. L. 5. 6. 7. C. de probat. Eine Ausnahme machen insbesondere die Handelsbücher der Kaufleute. *Becmann*orum Conf. t. 1. d. 20. n. 12–16. *Guil. Blanchard* D. de probatione per libros mercatorum. Colon. 1786. Joach. Nic. *Schaffhausen* D. de probat. per libros mercatorum. Goett. 1795. Geiger u. Glück a. a. O. Nro. 4. Struben 3. Th. Bed. 92., Th. 4. B. 44. Th. 5. B. 104. Quistorp a. a. O. 2. Th. N. 19. J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. t. 22. §. 9.

f) c. 13. X. de probat. L. 5. C. L. 29. D. de probat. Struben 1. Th. 73. Bed. 3. Th. Bed. 132. *Becmann* l. c. tom. 2. d. 52. n. 10. *Hommel* rhapf. obf. 291. Hierher gehört insbesondere auch Nov. 49. c. 2. §. 1. *Mevius* pte VII. d. 346. et 347.

g) v. Bülow's u. Hagemann's Erörter. 1. B. Nro. 24. §. 4. Struben V. Bd. 48.

h) Struben V. Bed. 102. *Pufendorf* t. 3. obf. 110.

i) *Hommel* l. c. obf. 429. Danz ord. Proc. §. 326.

k) Claproth's Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandl. §. 247. u. f.

l) (Trützschlers) Anweisung zu Abfassung von Aufsätzen über Verträge. 1. Hptabth. 3. Hptst. §. 55.

m) Nov. 49. c. 2. §. 2.

§. 162.

β) mangelhafter Urkunden Effect.

Finden nun gleich die angegebenen Regeln von der Beweiskraft und Glaubwürdigkeit der Urkunden, bey mangelhaften Documenten nicht ganz Anwendung, so verlieren n) diese jedoch nicht immer alle Kraft. Mangelhaft sind aber I) in Rücksicht des Innhalts, α) diejenigen Urkunden, welche sich auf eine andere beziehen o), ohne deren hierhergehörigen Innhalt p) anzuführen; β) einseitige Schuldbekenntnisse, ohne Anführung des Rechtsgrundes der Schuld q) (caus. debendi) γ) Urkunden, welche einen erheblichen Widerspruch r) mit sich selbst, oder mit andern, desselben Producenten, enthalten; endlich δ) jedes eigentliche Blanquet s). Auch sind II) in Ansehung der äussern Beschaffenheit, alle die, bey welchen eine gegründete Anzeige der Verfälschung t) eintritt, oder bey deren

n) *Voet.* Comment. ad pand. L. 22. t. 4. §. 14. seqq.

o) Nov. 119. c. 4. auth. si quis C. de edendo. Diesem Mangel wird durch Production des relati abgeholfen.

p) *Leyser* spec. 264. m. 1. 2. J. H. *Boehmer* Consilia t. 3. pt. 1. resp. 124. n. 74. *Wernher* pt. 4. obs. 187.

q) L. 25. §. f. D. de probat. c. 14. X. de fide instrum. G. *Engelbrecht* D. de instrumentis indiscretis. Helmst. 1707. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 2. Th. Bem. 11.

r) L. 14. C. de fide instrument. c. 13. X. eod. tit. L. 13. §. 3. D. de rebus dubiis. J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. t. 4. ex. 65. c. 3.

s) G. *Engelbrecht* de charta blanca. Helmst. 1692. *Pufendorf* t. 3. obs. 126.

t) Claproth's ord. Proc. §. 234. Schröter's vermischte jurist. Abhandl. 2. Th. S. 198. *Alburg* D. de prohibitis documentorum signis. Lips. 1748. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. 4. exerc. 68.

deren Abfassung die vorgeschriebene Form u) hintangesetzt ist, bald nur von einer geringeren, bald aber auch von gar keiner v) Beweiskraft.

§. 163.

c) Beweisführung durch Urkunden. α) Antretung. (1) wenn man die Originale besitzt.

Auch der Urkundenbeweis muß binnen der vorgeschriebenen Beweisfrist w) angetreten werden (§. 134.), wobey man mit Beziehung (inductio) auf die, wenigstens abschriftlich, angebogenen x) Urkunden, deren Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit entwickelt und um Anberaumung eines Termines zu Vorlegung, wie auch nach ihrer Verschiedenheit y), bald zu Recognition, bald Agnition oder eidlicher Ableugnung der Urkunden, und

u) c. 11. in f. X. de praesumt. *Mevius* pte 1. d. 119. Gust. Heinr. *Mylius* progr. An praelectionis protocolli aut registraturae omissio illi vim probandi adimat. Lipf. 1761. *Hommel* Rhapf. obf. 573.

v) c. 3. X. de fide instr. *Hommel* Rhapf. obf. 630.

w) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 22. §. 11. 12. *Gottwald* de noviter repertis instrumentis. Jen. 1735. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. VII.

x) Nur wenn sie schon bey eben diesen Acten sich befinden, reicht bloße Beziehung auf sie hin. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 231. — Von weitläuftigern Urkunden, genügen zur Antretung des Beweises, gehörig abgefaßte Extracte. Chr. *Wildvogel* D. de clausula concernente. Jen. — und von Urkunden in fremder Sprache muß zugleich eine Uebersetzung der Urschrift beygefügt werden; welche, wenn der Uebersetzer darauf nicht beeidigt ist, die Zuziehung Kunstverständiger nöthigenfalls veranlaßt.

y) Claproth a. a. O. §. 236.

und um präjudicielle Ladung z) des Gegners bittet. Sind die Urkunden weitläuftiger, so werden bey der Beweisantretung statt der, gleichwohl zulässigen, Beweisartikel a), zugleich die einzelnen Theile des Beweissatzes zergliedert, und bey jedem die dazu passende Stelle der Urkunde angeführt, so daß in Wahrheit, diese Antretung des Urkunden-Beweises alsdann, zugleich die Beweisausführung in sich enthält.

§. 164.

(2) wenn man solche nicht besitzt.

Besitzt der Beweisführer die Urkunden nicht in Urschrift, durch welche der Beweis zu führen wäre, und solche befinden sich auch nicht im Gerichte, so sind sie entweder verlohren, oder in fremden Händen. Im erstern Falle b), hilft der bloße Beweis der verlohren gegangenen Urkunden nur dann c) etwas, wenn man darthut, daß der Gegner diesen Verlust böslicher Weise

z) Gönner's Erörter. Nro. 21. §. 6. Bey gleichsam öffentlichen Urkunden bittet man auch, um Vorladung der Instrumentszeugen.

a) Denn diese schreibt hierbey kein Gesetz vor, und sie sind auch keine vorzüglich bequeme noch angenehme Art des Vortrags. Will man sich ihrer aber bedienen, so gelten von ihrer Einrichtung beynahe dieselben Regeln, wie beym Zeugenbeweise. — Danz ord. Proc. §. 280.

b) S. *Stryk* D. de instrumentis amissis. Frcf. 1686. Joach. Andr. *Helvig* D. de amissione instrumentorum. Gryph. 1736. *Mevius* pte 2. d. 283. et 284. pte 3. d. 10. pte 7. d. 326.

c) L. 20. C. de probat. L. 2. §. 1. D. de iure fisci. God. Ludov. *Mencke* theoria et prax. pandectar. L. 22. tit. 4. §. 16. *Brunnemann* Comment. in Cod. L. 4. tit. 21.

Weise veranlaßt hat. Außerdem muß man hingegen, den Inhalt d) der verlohren gegangenen Urkunde durch andre Beweismittel erweisen und der Beweis, daß sie verlohren sey, würde hier nur alsdann relevant e) seyn, wenn das Daseyn einer Urkunde unentbehrlich wäre. — Bey dem zweyten Falle hingegen, tritt man entweder den Beweis mittelst einer Copey an, und verbindet damit alsdann ein Editionsgesuch f), wenn der Gegner g) das Original besitzt, solches auch zu ediren verbunden ist; oder man muß durch Fristbitten, den Ablauf des Beweistermins so lange zu hindern suchen, bis die Edition h) der nicht einst abschriftlich besessenen Urkunde bewirkt ist.

§. 165.

β) Decret auf die Antretung.

Einen offenbar ganz unerheblichen, oder unzulässigen Urkunden-Beweis verwirft i) der Richter sogleich von Amtswegen (§. 146. II.). Außerdem aber, theilt er die Beweis-Antretung nebst den beygebrachten Urkunden, dem Producten zur Vernehmlassung k) mit, und

d) L. 1. 5. 7. 11. C. de fide instrumentor. s. *Wernher* p. 6. obs. 252.

e) arg. L. 18. in f. C. de testibus. *Huber* praelect. iur. civil. t. 3. L. 22. t. 4. §. 29. 30. Quistorp's Bemerk. 1. Th. N. 79. S. 275.

f) Hiervon unten. Danz ord. Proc. §. 315. u. f.

g) Denn gegen einen Dritten, ist solches abgesondert vorzutragen.

h) Der Advocat hätte freylich diese früher suchen sollen.

i) Claproth's Grundsf. von Verf. der Relat. §. 118.

k) Dies geschieht vorzüglich alsdann, wenn die Antretung des Urkundenbeweises zugleich eine wahre Beweisausführung enthält.

und befielt deren Einreichung einige Tage vor dem, in diesem Decrete zugleich angesetzten, Termine zu Vorlegung und theils Recognition, theils Agnition oder eidlicher Diffession der Urschriften, wozu beyde Theile peremtorisch l), und bey gleichsam öffentlichen Urkunden, auch die Instrumentszeugen m) vorgeladen werden. Seltener werden hier einzelne Urkunden sogleich ganz verworfen n), vielmehr dem Producten alle Einreden gewöhnlich vorbehalten o).

§. 166.

γ) Beweis-Einreden.

Die Beweis-Einreden p) des Producten, veranlaßen hier nicht selten ein eigenes Productionsverfahren (§. 147.), bald schriftlich bald mündlich zum Protocolle des Productionstermins eingeleitet; und dieses ist dann entweder mit einer eventuellen Recognition oder Agnition der Urkunden verbunden, oder nicht. Im letzteren Falle muß, wenn jene Einreden die Fortsetzung des Beweises nicht hindern q), ein neuer Termin zu Recognition oder Anerkennung oder Ableugnung der Urkunden angesetzt werden; im ersteren hingegen, ergeht

l) Claproth's ord. Pr. §. 238. Gönner's Erört. Nro. 21. §. 6.

m) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 22. §. 4. Joh. Fr. *Wahl* de recognitione instrument. per testes, et comparat. litterar. Goett. 1743.

n) Weil sie leicht adminiculiren, und unnöthige Rechtsmittel die Sache sonst nur aufhalten.

o) Dies versteht sich von selbst. *Wernher* pte 4. obs. 179. Danz ord. Proc. §. 324. not. b) und 331.

p) Claproth's ord. Proc. § 241.

q) Sie mögen nun ganz verworfen, oder bis zur Beweisanfechtung ausgesetzt werden, gleichviel.

ergeht bey Verwerfung der Einreden, das Erkenntniß dahin r), daß es vorerst bey der geschehenen Recognition oder Anerkennung sein Bewenden behalte; und die Parteyen werden nun zur Beweisausführung und Anfechtung verwiesen s).

§. 167.

d) Productionstermin 1) in Ansehung der nur zu recognoscirenden Urkunden.

Im Productionstermine, muß Producent t) die noch nicht eingereichten u) Urschriften nun vorlegen, des Producten Einlassung darauf fordern, und um deren Zurückgabe, nach zurückbehaltener v) beglaubten Abschrift, bitten. Product hingegen, hat neben dem Vortrage seiner Beweis-Einreden, 1) die vorgelegten Urkunden, welche in öffentlicher Form gehörig ausgestellt sind, desgleichen alle die privat-Urkunden, die nicht von seiner eigenen, noch von der Hand solcher Personen herrühren sollen, für deren Handlungen er haftet w), nur

r) Hommel's teutscher Flavius, bey: "Document Productio." Danz a. a. O. §. 329.

s) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 245.

t) Von den Folgen des Ungehorsams s. Danz a. a. O. §. 324. vergl. mit Gönner's Erört. Nro. 21. §. 6. *Becmannorum* Consl. t. 2. d. 62. n. 2. 5. 6. von den Wirkungen der geschehenen Production aber Nov. 49. c. 2. §. 1. Danz a. a. O. §. 327.

u) Auf die im Originale bey diesen Acten befindlichen, darf er sich nur beziehen.

v) v. Bülow's u. Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 35. Claproth's ord. Proc. 1. Th. §. 50. u. 243. Danz a. a. O. §. 325.

w) Chr. *Wildvogel* de documentorum recognitione. Jen. 1699.

nur zu recognosciren x), d. h. sich zu erklären, ob er sie für diejenigen halte, wofür sie ausgegeben werden. Aus dieser Erklärung folgt jedoch nicht, daß diese Urkunden nun auch das beweisen, was sie sollen; zumahl sich jede Recognition, von selbst y), mit Vorbehalt aller Einreden verstehet. Wird die Recognition verweigert, so ist hier Diffession unzulässig, sondern Producent sucht nöthigenfalls die Aechtheit der Urkunde auf andere Weise z) zu zeigen.

§. 168.

(2) in Ansehung der anzuerkennenden oder eidlich abzuleugnenden Urkunden.

Bey angeblich vom Producten eigenhändig, oder von Personen a), für deren Handlungen er haftet, ausgestellten privat- b) Urkunden, ist hingegen 2) derselbe zur Agnition oder eidlichen Diffession verbunden. Jene geschieht durch jede deutliche Erklärung; auch wohl stillschweigend c). Erbiethet Product sich aber zum Diffessionseide d), und Producent will dessen

x) Danz ord. Pr. §. 331.

y) *Schaumburg* princip. prax. iudic. L. I. S. I. m. 3. c. 3. §. 19.

z) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 236.

a) Von dem Einflusse, den dies auf die Eidesformel hat, s. unten §. 175. — *Pufendorf* t. 4. obs. 205.

b) Denn die öffentlichen, welche er ausstellte, leiden nur Recognition, nie Diffession; und auch jene, ist nicht durchaus nothwendig.

c) Danz ord. Pr. §. 331. u. 332. *Schaumburg* l. c. §. 18. Auch giebt es eine bedingte, (eventuelle) und unbedingte Anerkennung. — Sie kann aber, eben sowohl als die Recognition, durch einen besonders Bevollmächtigten auch geschehen. *Mevius* pt. 6. d. 20.

d) Dieser Eid ist kein Haupteid, sondern ein Eid für Ge-

sen Ableistung geschehen lassen, so wird, oft gleich in diesem, oder in einem dazu anzusetzenden neuen Termine e), der Eid auf die gewöhnliche Weise (§. 176.) abgeleistet, und dies wirkt dann, daß die eidlich abgeleugnete Urkunde nunmehr fürs erste alle Beweiskraft verliert f). Allein Producent kann die eidliche Ableugnung dadurch vermeiden g), daß er dagegen zeitig h) protestirt und sich erbiethet, die Aechtheit der Urkunde, entweder durch Zeugen, welche von deren Ausstellung durch Producten unterrichtet i) sind, oder durch eine von Schreibmeistern k) anzustellende Vergleichung der zweifelhaften, mit einer vom Producten unstreitig ausgestellten l) Urkunde, zu erweisen. Hierzu wird ihm

Gefährde. *Mevius* pt. 7. d. 95. Joh. Jac. *Uffenbach* (praes. *Lincken*) D. Iuram. diffessionis. Altd. 1077. J. G. *Frommann* de iuram. diffessionis. Marb. 1723. daher weder Zurückschiebung, noch Gewissensvertretung *Leyser* sp. 277. m. 8. wohl aber Ableistung durch einen Bevollmächtigten dabey statt findet. s. jedoch Danz a. a. O. §. 334. *Mevius* pte 6. d. 20. u. 6. v. Selchow's Rechtsfälle 2. B. Nro. 47.

e) Letzteres ist im ordentlichen Processe gewöhnlich.

f) *Pufendorf* t. 1. obs. 55. von Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. B. Nro. 24. §. 3. verglichen mit Danz a. a. O. §. 335.

g) L. 16. C. de fide instr. J. Heinr. *Berger* D. de modis declinandi recognit. et diffessionem iuratam instrument. Vit. 1701.

h) Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1024.

i) *Pufendorf* tom. 2. obs. 182. *Schaumburg* l. c. §. 27.

k) Denn dies kann von Zeugen nicht geschehen, da denselben kein Urtheil gebührt. Das Gegentheil behauptet Danz a. a. O. §. 339.

l) L. 20. C. de fide instrum. Nov. 49. c. 2. Nov. 73. c.

ihm eine bestimmte Beweisfrist vorgeschrieben, und während er, auf die gewöhnliche Art m), den ein oder andern dieser Beweise versucht, ruhet die Hauptsache n). Nach Beendigung dieses incident-Beweises, erfolgt darüber ein ordentliches Beweisurtheil, (§. 136.) und wenn gar nichts o) erwiesen ist, so kann Producent auch jetzt noch, den Diffessions-Eid p) fordern.

§. 169.

ε) Schluß dieser Beweisführung.

Sind endlich alle q) Urkunden gehörig theils recognoscirt, theils agnoscirt, oder eidlich abgeleugnet; so schließt sich nun auch dies Verfahren, ohne Verfertigung eines Rotuls r), mit der Beweisausführung und

c. 7. *Pufendorf* tom. 2. obs. 24. Struben III. Bed. 48. J. G. A. *Büchner* D. de probat. per literarum comparat. Goett. 1779.

m) s. deshalb, was oben von beyden Beweisarten gesagt ist.

n) daher muß hier in der Regel ein Eid für Gefährde vom Producenten abgeleistet werden. Nov. 73. c. 7. §. 3.

o) Wäre dies aber nicht, so wird ein iuramentum necessarium erkannt. *Cramer* t. 2. observ. 513. Ist nun die Aechtheit der Urkunden auf die ein oder andere Weise außer Zweifel gesetzt, so treten Strafen des böslichen Leugnens ein. L. 16. pr. et §. 2. C. de fide instrum. Nov. 18. c. 8.

p) Oelzens Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 227.

q) Denn ehe die Aechtheit aller zugelassenen Urkunden ins Licht gesetzt ist, kann nichts weiter verfügt werden.

r) Dieser ist hierbey nicht vorgeschrieben, und wegen der vom Referenten zu prüfenden Beschaffenheit jeder Urkunde (Claproth von Relationen §. 134.) auch weniger zweckmäßig.

und Anfechtung; welche hier, häufiger als bey andern Beweismitteln, bis zur Re- und Duplic ausgedehnt zu werden pflegen. Das Resultat des Beweises, giebt hiernächst das Urtheil an.

§. 170.

4) Beweis durch Eid a) verschiedne Arten des Beweis-Eides.

Zu den Beweismitteln gehört ferner der Eid s); er sey nun ein freywilliger Haupt- (Schiedes-) Eid (iuramentum iudiciale voluntar. litis decisorium) t), oder ein vom Richter auferlegter. Zu letzterem, ist der so genannte nothwendige (§. 136.) und der Schätzungseid (iur. in litem) u) vorzüglich zu rechnen. — Beyde erstgenannte Gattungen sind aber im Gebrauche v), wesentlich von einander unterschieden, da der Haupt-Eid in den Händen der Partheyen ist, und von ihnen, auch nicht blos hülfsweise w), gebraucht werden

s) Der Begriff hiervon muß schon im Rechtssysteme, bey Gelegenheit der Bestärkungs-Eide, entwickelt seyn. — Jul. Friedr. *Malblanc* doctr. de iureiurando. 1781. *Wernher* pt. 4. obs. 151. H. Collot d'*Escury* selectarum quarund. de iureiurando observationum specimen. Groening. 1794.

t) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pandect. t. 3. n. 47. G. L. *Boehmer* Electa iuris civil. tom. II. Nro. 14. Dav. *Pestel* D. iuram. litis decisorio. 1665. Rint.

u) Joh. Ern. *Tenzel* de iureiurando in litem. Erf. 1716. J. Ph. *Slevogt* de vera iurisiurandi in litem indole. Jen. 1707.

v) Denn in der Form der Ableistung stimmen sie mit einander überein.

w) Struben IV. Bed. 58. *Wernher* t. 2. pt. 8. obs. 260.

den kann; jeder vom Richter aufzuerlegende Eid hingegen, nur vom Ermeſſen des Richters x) abhängt, in der Regel allerdings ein blos ſubſidiariſches Mittel iſt, die Aehnlichkeit des Vergleichs y), welche jenem gewiſſermaßen anklebt, nicht an ſich hat, keine Zurückſchiebung z) zuläßt, noch einen Eid der Gefährde veranlaßt, und leichter nach ſeiner Ableiſtung noch entkräftet werden kann (§. 142.).

§. 171.

b) einzeln. I) vom Haupteide. (1) Befugniß zu deſſen Gebrauche.

Der Schiedes-Eid a) insbeſondere kann, wie alle Beweismittel, nur von demjenigen ſtreitenden Theile zur Hand genommen werden, welchem die Beweislaſt obliegt, oder das Recht des Gegenbeweiſes zuſteht b); hat aber das eigene, daß zu deſſen Gebrauche außerdem noch Fähigkeit des Beweisführers, ſich in Anſehung ſeines Vermögens durch ſeine Handlungen zu verpflichten c), erfordert wird, bey Perſonen aber, welche

x) Keine Parthey kann ſolchen daher vom Gegner fordern, ſich ſelbſt aber dazu erbiethen.

y) L. 2. D. de iureiur. L. 21. D. de dolo malo. G. J. F. Meiſter's pract. Bemerk. 2. Bd. 1. Bem. N. 6.

z) Danz ord. Proc. §. 362. u. 363. *Wernher* pt. 4. obſ. 151. n. 426. et 645.

a) J. Chriſtph. *Koch* De eo quod iuſtum eſt circa delationem iuramenti litis deciſor. tam ſecund. ius commune quam ſtatut. Francof. Giſſ. 1773.

b) Man duldet daher keine willkührliche Eideszuſchiebungen, ohne Rückſicht auf die Beweislaſt.

c) L. 9. §. 4. L. 17. §. 1. L. 35. §. 1. D. de iureiurando. Glaubwürdigkeit der Perſon deſſen, welcher ſich des

welche in fremden Namen Beweis führen, eine besondere Befugniß d). Nur wider den Gegner im Processe kann man Beweis führen und nur mit ihm sich vergleichen, folglich auch nur ihm e) einen Eid zuschieben; er sey übrigens eidesmündig f) oder nicht, eine moralische g) oder physische Person, verwalte eigne oder fremde Geschäfte, auch selbst die des Fiscus h). Nur muß der, dem man solchergestalt einen Eid zuschiebt, α) möglicherweise Kenntniß von der Sache haben können i), worüber er schwören soll, und β) das Gegen-

des Eides bedient, ist hingegen nicht erforderlich. J. Jac. *Hailbronner* D. de iusta iurisiur. a periuro facta delatione. Alt. 1742. *Pufendorf* IV. obs. 92.

d) bald specieller Auftrag, L. 17. §. 3. L. 18. L. 34. §. 1. D. de iureiur. bald obervormundschaftliche Zustimmung, arg. L. 17. §. 2. D. de iureiur.

e) Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1072. Die Ausnahme, welche Struben IV. Bed. 34. macht, ist ohne Grund. s. noch *Wernher* pt. 1. obs. 338.

f) L. 26 pr. D. de iureiur. c. 15. seq. C. 22. qu. 5. Car. Fr. *Walch* opuscul. tom. II. S. 3. ex. 3. Lud. *Mencke* De iuramenti impuberi vel minori ab adversa parte delati praestatione ad plen. pubertatem usque suspend. *Wernher* pte 1. obs. 336.

g) Joh. Flor. *Rivinus* de iuramento universitatis. Lips. 1731. — Von der Art, wie diese den Eid ableistet, §. 173. — Litis-Consorten gehören gewißermaßen auch hierher. *Pufendorf* t. 2. obs. 123. *Wernher* pt. 4. obs. 48.

h) *Pufendorf* t. 1. obs. 181. von Bülow's und Hagemann's Erörter. 2. Th. Nro. 13. *Wernher* pt. 6. obs. 431. s. jedoch L. 4. pr. D. de in litem iuraudo.

i) Widrigenfalls cessirt alle Eideszuschiebung an ihn. *Hommel* rhapsod. obs. 12. *Wernher* pte 3. obs. 54. — Ein Erbe muß jedoch über Thatsachen seines Erblassers schwören, und jeder andere Repräsentant eines

drit-

Gegentheil davon, nicht schon vollständig k) erwiesen haben. Endlich kann in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten l) über dabey in Frage kommende erhebliche m), bestimmte n) Thatsachen, ein Eid zugeschoben werden, in so fern nicht eine gesetzlich bestimmte Ausnahme erwiesen wird.

§. 172.

(a) Beweis-Antretung selbst, nebst Decret auf solche.

Der Haupt-Eid wird als Beweismittel nun durch Eideszuschiebung (delatio) angetreten, d. h. durch ein dritten, auf Verlangen sein Nichtwissen eidlich betheuren. *Pufendorf* t. 2. obs. 152. C. C. *Kohlschütter* D. de iureiurando credulit. secund. praecepta philosoph. de probabili iudicium. Viteb. 1788. Von dem Einflusse dieser Verhältnisse auf die Eidesformel s. §. 176.

k) c. 2. X. de probat. *Leyser* spec. 136. m. 7. 8. *Beckmannorum* cons. t. 2. d. 62. n. 7. *Hommel* rhapsod. obs. 381.

l) Mithin auch über Verbrechen, aus welchen nur civiliter geklagt wird. L. 6. §. 4. D. de his qui notant infam. *Reinharth* ad Christinaei decis. vol. 3. obs. 3. *Pufendorf* t. 4. obs. 93. — Selbst ein Eid, welcher gänzliche Trennung der Ehe zur Folge hat, (iur. contra matrimonium) ist, der richtigern Theorie nach, zulässig. G. Jac. Fr. Meister's practische Bemerk. 2. Bd. Nro. 1. Die entgegengesetzte Meinung vertheidigt Danz ord. Proc. §. 370.

m) Ein unerheblicher Eid, wird auch nach eingetretener Rechtskraft verworfen. *Pufendorf* t. 2. obs. 109. *Wernher* pt. 2. obs. 494.

n) Daher kann nie über ein vorhandenes Gewohnheitsrecht, oder unvordenklichen Besitz, der Eid im allgemeinen zugeschoben werden; wohl aber, wenn er auf einzelne Thatsachen gerichtet wird, aus welchen sich jene Sätze ergeben. *Pufendorf* t. II. obs. 55. Glück's Erläut. der Pand. 1. Th. §. 87. n. III. Das Gegentheil

ein gerichtlich erklärtes Verlangen des Beweisführers, daß sein Gegner o) die Unwahrheit dessen eidlich erhärten solle, was jener zu erweisen verbunden ist. Diese Beweis-Antretung ist, wenn man kein anderes Beweismittel zuvor versucht, allerdings auch an die Beweisfrist gebunden p); erfordert nicht gerade nothwendig die wörtliche Einrückung einer Eidesformel q); und schließt sich mit der Bitte, dem Gegner r) die Erklärung auf diesen Eid aufzuerlegen; welches s), wenn der Eid nicht ganz verwerflich t) ist, auch durch ein rich-

theil behauptet **Claproth** ord. Proc. 2. Th. §. 321. — Von der Eideszuschiebung über eine gehegte Absicht, s. v. **Bülow** a. a. O. 2. Th. Erört. 52.

o) Denn nie, findet das Erbiethen eines streitenden Theils zu Ableistung eines **Haupt**-Eides statt. *Becmannorum* Cons. t. 2. d. 50. lit. F.

p) v. **Bülow's** u. **Hagemann's** Erörter. I. Er. 57. *Cramer* t. 1. obs. 154. t. 2. pt. 1. obs. 559. *Cocceji* Ius controv. L. 12. tit. 2. qu. 2. not. x) edit. *Eminghaus*. Ist aber keine Beweisfrist vorgeschrieben, so kommt L. 12. pr. C. de reb. credit. zur Anwendung. Chr. *Henne* de iurisiurandi delat. in omni parte iudicii licita. Erf. 1767. Von Nachhohlung der Eideszuschiebung nach verunglücktem anderen Beweise, s. §. 130. not. z).

q) Danz ord. Proc. §. 317. not. d). Eine Ausnahme ist dann vorhanden, wenn der Beweissatz die zu beschwörende Thatsachen nicht bestimmt genug ausdrückt.

r) Bey mehreren Litis-Consorten, wählt der Deferent zugleich die Person dessen, der den Eid ableisten soll. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. n. 3. c. 5. §. 21. not. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1073.

s) Es muß daher in diesem Decrete nicht heissen: "aut acceptando aut referendo"; wiewohl diese unpassende Formel die Gewissensvertretung nicht ausschließt. Danz a. a. O. §. 376.

t) s. davon, jedoch nicht ohne Critic, Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 321. *Wernher* pte 8. obs. 377.

richterliches Decret, unter Anberaumung einer gewissen Frist, geschiehet, ohne gleichwohl die Eidesformel jetzt schon zu bestimmen u). Zurücknahme eines zugeschobenen Eides, findet jedoch jetzo v) noch statt, schließt dann aber die Rückkehr zu diesem Beweismittel nachher aus.

§. 173.

(3) Erklärung auf einen zugeschobenen Haupteid. α) überhaupt, und Annahme des Eides besonders.

Derjenige, dem ein Haupteid zugeschoben wird, muß in Ermangelung erheblicher w) Beweis-Einreden sich darauf einlassen und in Ansehung dessen, was er nicht einräumt x), entweder diesen Eid annehmen, oder zurückschieben, oder es versuchen, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten; da ihm, wenn er von allen dem nichts thut, endlich y) die Strafe eines erdichteten Eingeständnisses z) (poena recusati) bevorstehet. Welche von jenen Erklärungsarten er nun wählen wolle, das hängt in der Regel a) von seiner freyen Willkühr ab;

u) Man kennt ja die Art der Erklärung darüber noch nicht, und würde daher häufig vergebliche Arbeit durch deren jetzige Bestimmung thun.

v) L. 11. C. de rebus creditis. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1133. u. f. G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 2. p. 679. §. 19. *Cocceji* l. c. qu. 26.

w) Diese veranlassen auch hier, oft ein eigenes Verfahren. Danz a. a. O. §. 375.

x) Dies steht ihm nämlich noch jetzt frey. vergl. *Wernher* pte 1. obs. 107.

y) Vorausgesetzt, daß die vorhergegangene Auflage eine peremtorische war.

z) L. 34. §. 9. L. 38. D. de iureiurando.

a) L. 12. §. 1. seq. C. de reb. credit. Bey mehreren trenn-

ab; allein nach einmahl im Gerichte erklärter Wahl kann er, der wählende, nur wegen neu aufgefundener Beweismittel reuen b). Uebrigens berechtigt c) ihn die Annahme sowohl, als die Zurückschiebung d) des Eides, seinem Gegner, neben der Einlassung auf den Haupteid, einen Eid gegen Gefährde abzufordern. — Die Annahme des Eides selbst, wird entweder schriftlich in der gewöhnlichen Processform, oder mündlich zu Protocoll erklärt; dabey die wegen der Eidesformel e) etwa nöthigen Erinnerungen gemacht und um Ansetzung eines Termins gebethen. Zugleich benennen moralische Personen die Individuen f), welche an ihrer Statt schwören sollen; auch trägt man, wenn der Eid im Ge-

trennbaren Thatsachen, kann diese Erklärung auch verschieden ausfallen. — Eine Ausnahme enthält §. 174.

b) *Cocceji* ius controvers. L. 12. tit. 2. qu. 28. et 30. Danz a. a. O. §. 377. u. 379. *Reinharth* ad *Christinaei* dec. vol. 3. obs. 7. n. 1–5. *Voet* ad pand. L. 12. t. 2. §. 14.

c) L. 34. §. 4. D. de iureiur. Dieser Eid kann aber, auch stillschweigend, von ihm erlassen werden. *Reinharth* l. c. vol. 2. obs. 18[b]. — s. noch *Hommel* rhaps. obs. 542. von Bülow a. a. O. 2. Th. Erört. 14. J. A. *Gerstäcker* D. de iureiur. calumniae. Lips. 1795.

d) L. 9. C. de rebus creditis. *Franzkius* ad pandect. L. 12. tit. 2. n. 116. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1132.

e) Von des Richters Macht in Ansehung derselben s. L. 34. §. 5. D. de iureiur. *Reinharth* l. c. vol. 2. obs. 17. G. L. *Boehmer* electa iur. civ. t. 2. p. 673. §. 15.

f) P. Fr. *Koerner* (praes. *Wiesand*) De facultate denominandi iuraturos. Viteb. 1782. *Pufendorf* t. 2. obs. 124. *Mevius* pte 3. d. 54. Struben V. Bed. 108. — Uebrigens s. *Hommel* rhaps. obs. 526.

Gerichte der Hauptsache nicht soll abgelegt werden g), auf Ernennung einer Deputation oder Commission, oder Erlassung eines Requisitions-Schreibens, aus Gründen an.

§. 174.

β) Zurückschiebung des Eides.

Will der, dem ein Eid zugeschoben ist, ihn nicht annehmen, so kann er ihn, jedoch nur in der gerade umgekehrten Form der Zuschiebung h) und ohne Zusätze zurückschieben, wenn anders der Deferent verbunden ist, über diese Sache, wenigstens einen Eid des Glaubens, zu schwören i). Der zurückschiebende selbst, ist dabey keinem Bosheitseide k) ausgesetzt, und trägt nun auf die Ansetzung eines Termins zu Ablage des Eides an. Der Deferent kann die würkliche Ableistung des rechtmäßig zurückgeschobenen Eides auch nicht verweigern l), ohne beweisfällig zu werden.

§. 175.

γ) Gewissensvertretung.

Der, dem ein Haupteid zugeschoben wird, ist endlich auch berechtigt zu erklären, er wolle die Unwahrheit des

g) Dies ist gegen die Regel. L. 12. §. 4. C. de rebus creditis begründet jedoch die Ausnahmen. Joach. *Schoepfer* D. de egregiar. person. privileg. circa iuram. Rost. 1699.

h) L. 34. §. 7. 8. D. de iureiurando.

i) L. 11. §. 3. L. 12. 13. D. rerum amotarum. G. L. *Boehmer* l. c. pag. 676. §. 17.

k) L. 34. §. 7. cit.

l) L. 12. §. 1. C. de reb. cred. L. 34. §. 9. D. de iure. iur. *Cocceji* l. c. qu. 32.

des Satzes, welchen er beschwören soll m), durch andere Beweismittel darthun, d. h. sein Gewissen mit Beweis vertreten n). Wählt er dies, so werden dadurch die beyden andern Erklärungsarten nur suspendirt o), gehen aber für ihn noch nicht verlohren. Er muß alsdann jedoch das substituirte p) Beweismittel gehörig antreten und fortsetzen q); demnächst aber, wenn er seinen Zweck verfehlt r) und gar nichts s) beweiset, kann er den zugeschobenen Eid noch immer annehmen oder zurückschieben t).

§. 176.

m) *Wernher* pte 2. obs. 352.

n) Mich. Henr. *Griebener* De probationum quae iurisiurandi declinandi causa suscipiuntur, ambagibus. Viteb. 1716. J. G. *Bauer* Opuscula t. 1. p. 381. J. Chr. *Koch* progr. De probatione pro exoneranda conscientia in foro Romano ignota. Giss. 1783.

o) Gönner's Erörter. 29. §. 3. n. 2., und §. 4.

p) Der Eid allein, kann zu diesem Beweise nicht gebraucht werden. Uebrigens findet auch Gegenbeweis, wider die Gewissensvertretung statt. *a Schenk van Nydeggen* De reprobatione contra exonerationem conscientiae per probationem. Duisb. 1797.

q) Es muß ihm dazu eine peremtorische Frist gesetzt werden; wird diese dann versäumt, so ist nicht allein die Gewissensvertretung nunmehr für desert, sondern auch der Eid für verweigert zu erklären.

r) Mart. Jac. *Faber* De eo quod iustum est, si conscientiam probatione defensurus in probatione defecerit. Goetting. 1755.

s) Denn widrigenfalls ist nur ein iurament. necessarium jetzt zulässig. *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. m. 3. c. 5. §. 14.

t) G. L. *Boehmer* l. c. pag. 678. §. 18.

§. 176.

(4) Decret auf einen angenommenen oder referirten Eid.

Sobald der Eid angenommen, oder zurückgeschoben u) ist, muß der Richter dessen Formel wörtlich v) vorschreiben, und diese den Parteyen jetzt mittheilen w); auch wenn die Ableistung des Eides würklich vor diesem Gerichte geschehen soll x), einen Schwörungstermin ansetzen y), und dazu beyde Theile, um zu schwören und dies mit anzusehen z), unter Androhung a) der besondern Strafe des Ungehorsams vorladen.

§. 177.

u) Denn bey der Gewissensvertretung, ist die richterliche Verfügung der Natur des erwählten Beweismittels angemessen.

v) Hier zeigt sich nun der Unterschied zwischen iuramento veritatis, credulitatis et ignorantiae. Danz ord. Proc. §. 370. n. a) u. 371. n. d).

w) Die Parteyen sind mit ihren Erinnerungen dagegen, nöthigenfalls in einem eignen Verfahren zu hören, welches dann vor Ableistung des Eides erst rechtskräftig beendigt seyn muß. — s. noch v. Quistorp's Beyträge. 4. Th. N. 6.

x) Denn ausserdem, bleibt die Ansetzung des Termins dem andern Richter überlassen, und der Richter der Hauptsache erkennt jetzo nur Commission u. dgl.

y) Soll eine moralische Person schwören, so muß vor Ansetzung des Termins, der Gegner mit seiner Erklärung über die zum Schwören vorgeschlagenen Mitglieder gehört werden. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 333.

z) Struben IV. Bedenk. 103. s. auch *Wernher* t. 3. pte 2. obs. 331.

a) Denn an sich, ist die erste Ladung hier nicht peremtorisch. Danz a. a. O. §. 382.

§. 177.

(5) Schwörungs-Termin.

In der Regel b) bewirkt nur erst die würkliche Ableistung des angenommenen oder zurückgeschobenen Eides, die durch dies Beweismittel bezweckte Ueberzeugung des Richters. Diese Eidesleistung geschieht aber dergestalt, daß 1) eine Erklärung der Eidesformel den Termin eröfnet; dann 2) die Warnung c) gegen den Meineid von dem Richter d) erfolgt, und nun 3) zuerst der Eid gegen Bosheit, nach diesem aber, der Haupteid mit gesetzlicher Feyerlichkeit e) abgeleistet wird;

b) In wie fern der Tod dessen, der einen Eid abzuleisten sich bereit erklärt hat, die Ableistung desselben ersetze, davon s. Danz ord. Proc. §. 370. not. g) und *Pufendorf* tom. I. obs. 56. Struben III. Bed. 79. u. IV. Bed. 2. G. A. *Kleinschrod* (resp. *Seyfried*) spec. inaug. num iurament. delatum in iudiciis, acceptatumque, interveniente morte acceptantis pro praestito haberi queat Wirceburg 1798. — Dahingegen würkt die vom Gegner geschehene Erlassung des Eides, daß solcher als abgeleistet betrachtet wird L. 6. 9. §. 1. D. de iureiur. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1143. God. Lud. *Menke* D. de remissione iuramentorum etc. Viteb. 1718.

c) Gust. Henr. *Mylius* de admonitione de vitando periurio quae fit per clericum. Lipf. 1733. *Eiusdem* Diss. de officio iudic. et clerici in actu admonit. de vitando periurio. Lipf. 1727. von Bülow's und Hagemann's Erört. 2. Th. Er. 15.

d) Nach gemeinem Rechte kann nicht ohne besondre Gründe verlangt werden, daß sie von einem Prediger geschehe. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 334.

e) Danz ord. Proc. §. 373. u. 384. *Hommel* rhapf. obf. 644. — Die Formel eines Juden-Eides f. in C. G. D. pt. I. tit. 86. Joh. Henr. *Wolfart* D. de iuramentis iudaeorum iudicialibus. Erford. 1748.

wird; jener, wenn man will, auch durch einen special Bevollmächtigten f), dieser aber, ohne besondere Zustimmung des Gegners, außer bey Corporationen und Collegien, nur in Person. Der Ungehorsam g) dessen, der in diesem Termine den Haupteid schwören sollte, wird, wenn eine peremtorische Ladung vorhergegangen war, mit dem erdichteten Geständnisse h) der Unwahrheit seiner Behauptung geahndet (poena iurare nolentis); hingegen achtet man beym Ausbleiben dessen, der den Bosheits-Eid vor dem acceptirten i) Haupteide her ableisten sollte, den letztern für würklich abgeleistet, ohne ihn abzunehmen.

§. 178.

f) c. ult. de iuram. calumn. 6. T. R. A. §. 43. — Von Haupteiden hingegen, sagt kein Gesetz, daß man verbunden sey, dies zu dulden und dem Zwecke des Eides entspricht es nicht. J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 2. t. 7. §. 6. *Leyser* spec. 143. m. 1. Joh. Flor. *Rivinus* De iurament. in alter. animam. Lipſ. 1725. Das Gegentheil behauptet Danz a. a. O. §. 369. u. *Mevius* pte 7. d. 382. Jedoch machen Teutsche Reichsstände, von jener Regel eine Ausnahme. Pütter's Erörterungen des teutsch. Staats- und Fürsten-Rechts I. B. 4. Heft. X. Erört.

g) Ferd. Aug. *Hommel* D. de poena iurare nolentium. Lipſ. 1748. Ge. Andr. *Joachim* De referente iurament. in termino iurator. non comparente. Lipſ. 1729.

h) L. 38. D. de iureiurando.

i) L. 37. D. de iureiur. Denn wäre der Haupteid zurückgeschoben, so besteht die Strafe des Ungehorsams in dem ebengedachten fingirten Geständnisse. — Das Ausbleiben dessen, der die Ableistung des Eides nur ansehen soll, hindert die würkliche Eides-Abnahme nicht.

§. 178.

(6) Beendigung des Beweisverfahrens durch Eid.

Das im Schwörungstermine aufgenommene Protocoll k), wird beyden Theilen auf Verlangen abschriftlich mitgetheilt l), und ohne alle Ausführung oder Anfechtung des Beweises, erfolgt nun gleich ein endliches Erkenntniß; eigentlich, nur als eine Erklärung der Folgen des Eides m).

§. 179.

(II) Von Eiden, welche der Richter auferlegt.

Die vorzüglichsten Arten eines Eides, welchen der Richter dem ein oder andern Theile in bürgerlichen Rechtssachen auferlegt, (§. 170.) sind n) 1) der Erfüllungs-Eid, namentlich auch wegen der Quantität der Forderung (§. 136. not. z); 2) der Reinigungs- und 3) der Schätzungseid o) (iuram. in litem). Letzterer

k) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 339.

l) Ein Commissar oder Deputirter, auch der requirirte Richter, überschickt dies Protocoll zu solchem Zwecke, dem Richter der Hauptsache.

m) L. 2. D. de iureiur. L. 1. 8. 12. §. 3. C. de reb. credit. Jedoch muß der Richter sich genau an die Eidesformel halten. L. 11. pr. et §. 1. L. 28. §. 5. D. de iureiur. — Von dem Einflusse des geleisteten Haupteides auf das Erkenntniß über die Proceßkosten, s. Weber über die Proceßkost. §. 12. *Reinharth* ad *Christianaei* dec. vol. 3. obs. 2.

n) Das iuramentum expensarum, (L. 13. §. 6. C. de iudiciis) ist als ein suppletorium quantitatis zu betrachten, allein eben nicht gebräuchlich. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. m. 4. §. 14. n. e).

o) Eine besondere Gattung desselben, ist der Zenonianische Eid. L. 9. C. unde vi. *Reinharth* ad *Christia-*

terer ist ein Eid, wodurch, behuf Schadensersatzes, der Werth des Gegenstandes eines Rechtsstreits erhärtet wird. Regelmäßig p) erhärtet man den wahren oder gemeinen Werth hierdurch (iuram. in litem veritatis); jedoch kommt ein, auf besondere Gründe gestützter, individueller Werth, unter Einschränkungen q) oft auch in Betracht (iuram. in lit. affectionis) r). — Aller Schätzungseid, ist übrigens eine Rechtsbegünstigung s), nicht Pflicht, für die siegende Partey, deren sie nur in den Fällen genießt, wenn der unterliegende entweder wegen vorsätzlicher Beschädigung oder wegen der größten Nachlässigkeit verurtheilt t), oder wenn bey einem geringeren Grade von Nachlässigkeit kein anderer Beweis des Werths u) möglich ist. Der Richter ermäßigt daneben den Werth, ungeachtet des Eides

naei decis. vol. I. obs. 59. Struben I. Bedenk. 93. Der Minderungs-Eid hingegen, ist dem gemeinen Rechte unbekannt.

p) *Cocceji* ius controvers. L. 12. T. 3. qu. 6. — Luc. *vom Kampe* D. de iuramento in litem. Traject. ad Rhen. 1741.

q) L. 5. §. 3. L. 1. et 4. C. de in litem iurando. *Thomasius* D. de pretio affectionis in res fungibiles non cadente (tom. 2. Diss.).

r) *Cramer* opuscula t. 2. n. 11. s. jedoch *Huber* praelect. iuris civil. Libr. 12. tit. 3. §. 1. *Walch* Introd. in controvers. iur. civil. S. 4. c. 2. §. 13. Struben II. Bed. 93.

s) L. 2. C. L. 4. §. 1. D. de in litem iurando. L. 71. D. de rei vind. Man erwartet daher das Erbiethen des Siegers zu diesem Eide. *Pufendorf* t. 3. obs. 124.

t) L. 4. §. 4. D. L. 2. C. de in litem. iur. L. 68. D. de rei vind.

u) L. 5. §. 4. D. eod. *Mevius* pte 7. dec. 283. *Stryk* U. m. pand. L. 12. tit. 3. §. 11.

des v), nach billigem Ermessen, und eine genaue Verzeichnung des zu beschwörenden Schadens muß jedesmahl vorhergehen w); wobey dann auch die Einreden des Gegners, aber kein Gegenbeweis zuzulassen ist x).

§. 180.

5) Beweis durch Schlußfolgerungen.

Richtige Schlußfolgerungen, vermöge deren die gesunde Vernunft y) schon allein, das wahrscheinliche z) einer Thatsache auffindet, sind allerdings auch wahre Beweismittel. Nur zeigen sie sich gewöhnlich, erst in der Beweis- und Gegenbeweisausführung, da die Antretung und Fortführung dieses Beweises blos auf die Prämissen gerichtet, an sich aber es ein Zeugen- Urkunden- oder anderer Beweis seyn muß. Die Richtigkeit der Conclusion hingegen kann nur erst dann gewöhnlich a) in Frage kommen, wenn die Gewißheit der Prämissen vorhanden ist. Selten verdient dieser Beweis ganz vollständig b) genannt zu werden; und man

v) L. 4. §. 2. L. 5. §. 1. 2. D. eod. *Pufendorf* t. 4. obs. 85.

w) Sieber vom gerichtl. Proc. §. 1238.

x) Vom Verfahren hierbey, s. Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 443.

y) Rechtsvermuthungen bedürfen alsdann, wenn ihre Vordersätze noch nicht ausser Zweifel sind, auch eines Beweises über diese; sind aber keine Beweismittel (§. 130.).

z) *Canz* Tr. de probabilitate iuridica. Tubing. 1751.

a) Wenn die Unrichtigkeit des Schlusses indessen in die Augen fällt, so kommt die Erheblichkeit des Beweises, jedoch auch schon bey der Beweisantretung in Frage.

b) Vom Erfüllungseide hierbey s. Struben I. Bed. 133. und II. Bed. 99. *Mevius* pte 5. d. 172.

man hat dabey stets, sowohl die moralische Ueberzeugung von der Wahrheit der Vordersätze, als auch eben so genau, die Richtigkeit der Folgerung, welche daraus hergeleitet wird, zu prüfen.

§. 181.

B) zusammengesetzte Beweise.

Nicht selten bedient sich jedoch ein Beweisführer der Befugniß, mehrere Beweismittel zu häufen, geschehe dies nun, um verschiedene Beweissätze, oder um ein und ebendenselben darzuthun (§. 130.). Dies veranlaßt nun folgende besondere Bemerkungen. 1) Die Antretung eines gemischten Beweises, pflegt selbst bey den Beweismitteln, wobey sonst Artikel nicht gewöhnlich sind, durch solche alsdann zu geschehen, wenn man auch Zeugen mit vorschlägt c); 2) die Fortsetzung der Beweisführung geschiehet zwar, der Natur eines jeden gehäuften Beweismittels gemäß d); allein es kann 3) über keines derselben, wäre dies gleich früher als die übrigen beendigt e), ehe erkannt werden, als bis alle angewandte Beweismittel zum Beweis-Erkenntnisse instruirt sind. 4) Bey Abfassung dieses Urtheils muß jedes gehäufte Beweismittel zuvor einzeln, wenn alle aber einen Streitpunkt betreffen, alsdann sie sämmtlich auch zusammen genommen erwogen werden.

§. 182.

c) Man führt dann bey den Artikeln, worüber man keine Zeugen benennt, die dazu gehörigen Beweismittel in einer Note unmittelbar hinter dem Artikel an. Danz ordentl. Proc. §. 280.

d) Claproths ord. Proc. 2. Th. §. 291. am Ende.

e) z. B. der Punct worüber ein Eid abgeleistet ist.

§. 182.

Verbindung dieses mit dem folgenden Abschnitte.

Ein Erkenntniß, endigt diesem allen nach, auch die Beweis-Instanz (§. 136.), gleich dem ersten Verfahren (§. 126.). Besteht nun öfters, auch an dem Schlusse der ersten Verhandlung schon, das weitere gerichtliche Verfahren, wenn solches dem Erkenntnisse gemäß f) ist, in der Hülfsvollstreckung, so ist dies am Ende der Beweisinstanz regelmäßig g) immer der Fall; daher nun von dieser.

f) Denn widrigenfalls sind es Rechtsmittel, welche hier eintreten.

g) Ausnahmen sind da vorhanden, wo auf bessern Beweis erkannt werden muß (§. 136.).

II. Hauptstück.

I. Unterabtheilung.

Von den einzelnen Haupthandlungen des ordentlichen Processes.

3. Abschnitt.

Hülfsvollstreckung.

§. 183.

I) allgemeine Grundsätze. a) Begriff von Execution.

Bezweckten die bisher aufgezählten einzelnen Proceßhandlungen, die Erforschung des Rechts; so hat hingegen, nachdem diese Frage entschieden ist, eine neue Gattung gerichtlicher Verhandlungen nur den Zweck, dem Gerechten zu seinem Rechte zu verhelfen, dieses zu bethätigen (§. 74.). Dies geschieht durch Vollstreckung der richterlichen Hülfe, Execution h), d. h. gerichtliche Anwendung der dem Richter erlaubten Zwangsmittel, um einen Verurtheilten zu nöthigen, dem Ausspruche des Richters ein Genüge zu leisten.

§. 184.

h) Joh. *Carlier* D. de executione et legitimo modo exequendi. Herbipol. 1737. P. Fr. *Romani* D. de executione. Lipſ. 1674. et 1748. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. VI. ex. 102.

§. 184.

b) Mittel die Hülfe zu vollstrecken.

Dem Richter sind aber nur folgende Zwangsmittel in bürgerlichen Proceßen erlaubt: 1) Geld- und bürgerliche i) Gefängniß-Strafe; 2) Ex- und Immission; 3) Auspfändung; 4) Auction und Subhastation; 5) Beschlag auf ausstehende Forderungen; 6) Einlegung der Wache; 7) persönlicher Arrest, und 8) endlich Zwang zum Abarbeiten. Leßtere beyde k) Executionsmittel, sind jedoch nur außerordentliche; die ersteren sechs hingegen die ordentlichen. — Bey würklichem Gebrauche eines jeden dieser Zwangsmittel, muß aber der Richter so schonend l) wie möglich verfahren, ohne gleichwohl die nothwendige Strenge zu verabsäumen. Jede Abweichung von seiner Pflicht, macht ihn auch hier verantwortlich m).

§. 185.

i) Denn peinliches und bürgerliches Gefängniß sind sehr von einander verschieden. Quistorps Grundsf. des peinl. Rechts. 1. Th. §. 81. n. b).

k) Danz ord. Proc. §. 448. rechnet auch Einlegung der Wache zu den ausserordentlichen, allein ohne Grund und gegen allen Gerichtsgebrauch. — Man befolgt übrigens bey einer Hülfsvollstreckung die Vorschriften des Orts der Vollstreckung. *Hofacker* princip. iur. civil. Rom. Germ. t. 1. §. 144. s. aber *Mevius* pte V. d. 241.

l) L. 15. §. 10. D. de re iudicat. *Mevius* pte 5. d. 397. n. 9.

m) *Mevius* pt. 3. d. 82. pt. 4. d. 369. pt. 5. d. 207. pt. 8. d. 286.

§. 185.

c) Gebrauch der Hülfsvollstreckung selbst, im allgemeinen; 1) Voraussetzungen unter welchen sie statt findet; α) nur bey vorhandener Rechtskraft; daher a) Regeln von dieser.

Zu einem rechtmäßigen Gebrauche der Zwangsmittel wird im ordentlichen n) Processe nun vorausgesetzt, 1) daß das zu vollstreckende richterliche o) Erkenntniß Rechtskraft p) erlangt habe; d. h. die Kraft der Wahrheit und eines unabänderlichen Gesetzes für diese Parteyen. Sie erstreckt sich nur auf den dispositiven q) Inhalt einer entscheidenden r) Verfügung, (§. 78.) und beruhet auf beyder Theile Unterwerfung s) unter den richterlichen Ausspruch. Daher sie nur unter den streitenden Theilen t) und deren Nachfol-

n) Denn die Fälle, wo ein noch nicht rechtskräftiges Erkenntniß vollstreckt wird, gehören in die summarischen Proceßarten. Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 357. — Von dem Falle, wo die Rechtskraft zweifelhaft ist, unten §. 215. *Mevius* pte 3. d. 409.

o) L. 20. C. de transaction. *Mevius* pt. 2. d. 280.

p) L. 207. D. de reg. iur. L. 5. C. de re iudicata. L. fin. C. sentent. rescindi non posse. *Eichrodt* D. de vi rei iudicat. Goetting. 1775. *Lundii* D. de sentent. et re iudicata. Upsal. 1703. *Pufendorf* t. 2. obs. 153.

q) *Pufendorf* tom. 1. obs. 155. Beytr. zur juriſt. Literat. in den Preuß. Staaten. 6. Samml. n. 45. vergl. *Wernher* t. 3. pt. 3. obs. 97.

r) c. 60. X. de appellationib. L. 9. C. de sentent. et interlocut. L. 14. D. de re iudicata.

s) c. 13. X. de sentent. et re iudic. G. L. *Boehmer* princip. iur. can. §. 823. Sehr oft, allein nicht immer, liegt folglich Consens der Parteyen, der Rechtskraft zum Grunde.

t) tot. tit. C. res inter alios acta vel iudicata. Hagemann's und Günther's Archiv für theoret. und pract. Rechtsgelehrsamkeit. 4. Th. S. 4. u. f.

folgern, oder solchen Personen eintritt, welche die ihnen obliegende Vertheidigung der Sache, einem andern überlassen u) haben. Eine stillschweigende Erklärung v) der Unterwerfung, ist vorzüglich in dem unterbliebenen zeitigen Gebrauche eines Rechtsmittels enthalten; auch reicht bloße Protestation w) gegen ein Erkenntniß nicht hin, sondern nach gemeinem Rechte muß binnen zehn x), natürlich zu berechnenden y), Tagen, ein Rechtsmittel auf gehörige Art zur Hand genommen werden, wenn man die Rechtskraft abwenden will. Diese gesetzliche oder Noth-Frist leidet überall keine Erstreckung z), und lauft den Parteyen a) vom Tage der Publication b) des Urtheils oder Insinuation des Decrets an.

§. 186.

u) L. 63. D. de re iudicata, c. 25. X. de sent. et re iud. — Auf die Landesgränzen ist übrigens die Rechtskraft nicht eingeschränkt, sondern gilt allenthalben. Pütters Rechtsfälle 3. Bd. 1. Th. Resp. 2. §. 20 J. A. F. *Haas.* De effectu exceptionis rei iudic. in territorio alieno. Goetting. 1791.

v) L. 15. X. de sentent. et re iud.

w) Joh. Lud. *Schmidt* D. de remedio suspensivo in provocatione, praesertim protestatione quaesito. Jen. 1766.

x) Nov. 23. c. 1. God. Dan. *Hofmann* D. de decendio appellationis. Tubing. 1770.

y) Danz ord. Pr. §. 403. not. f).

z) R. A. v. 1532. sect. III. §. 9. C. G. O. 2. Th. 29. Tit. §. 2. Gönner's Erörter. XXIV. Klüber's kleine jurist. Bibliothek 5. B. S. 476. Das Gegentheil behauptet Danz a. a. O. und die von ihm not c. citirten. — Vertragsmäßige Beengung dieser Frist scheint jedoch zulässig zu seyn.

a) Einem dritten, welcher bisher nicht Partey war, lauft diese Nothfrist von Zeit des erfahrenen Inhalts des Urtheils. *Mevius* pt. 3. d. 269. pt. 7. d. 269.

b) c. 8. de appell. in 6. Ob der zur Publication gehörig vorgeladene, würklich gegenwärtig war oder nicht, ist gleichgültig.

§. 186.

b) Ausnahmen.

Ausnahmsweise, tritt jedoch die Rechtskraft eines Erkenntnißes 1) auch schon früher und innerhalb der zehn Tage ein, wenn α) gegen einen Ungehorsamen c) erkannt, oder β) das Urtheil in Gemäsheit d) eines abgeleisteten Haupteides e) gefället ist; γ) wenn eine Partey sich zum voraus aller Rechtsmittel begeben f), oder das ihr bekannt gewordene Erkenntniß schon binnen jener Frist ausdrücklich oder thätig gebilligt g) hat; δ) alle Inhäsivverfügungen h) und ε) das dritte, von verschiedenen Gerichten über denselben Streitpunct übereinstimmend i) gefällte, Urtheil. — Dahingegen werden 2) durch den Ablauf von zehn Tagen nicht rechtskräftig

c) L. 1. C. quorum appell. non recip. C. U. L. Hennemann Bemerk. über die Unzulässigkeit der Appellat. von Urtheilen, die wider einem im peremt. Termin Ausgebliebenen ausgesprochen werden. 1785.

d) *Mevius* pte 3. dec. 47.

e) L. 12. §. 3. C. de rebus creditis. L. 56. D. de re iud. vergl. L. 28. §. 1. D. de appellationib.

f) L. 1. §. 3. D. a quibus appell. L. f. §. f. C. de temp. appell. *Hommel* rhapf. obf. 379.

g) L. 9. C. de re iud. *Reinharth* ad Christin. vol. I. obf. 25.

h) Claproth's ord. Proc. 2. Th. § 356. Nro. I.

i) L. un. C. ne liceat in una ead. causa tert. prov. Jac. Fr. *Ludovici* D. de tribus sentent. conformib. Hal. 1711. Joach. Andr. *Hellwig* D. de trib. sent. conf. Gryph. 1731. — Daß diese ununterbrochen erfolgt seyn müßen, behauptet mit Recht Claproth. im ord. Proc. 2. Th. §. 856. not. k) gegen Danz ord. Proc. §. 404.

kräftig k), nach Ablauf von dreißig Jahren l) jedoch ebenfalls in der Regel m) unabänderlich, α) alle unheilbar nichtigen n) Verfügungen eines Richters; β) Erkenntnisse, welche einen unerheblichen Beweis auferlegen (§. 131.) und γ) welche einen Rechnungsirrthum o) enthalten, in so weit dieser in Frage kommt; eben daher auch diejenigen, welche der Evidenz einer Thatsache p) zuwiderlaufen; endlich δ) Erkenntniße, die dem gemeinen Wohle q) nachtheilig werden würden. — Da indessen die gesetzliche Vermuthung dem Richter zur Seite stehet r), so hemmt der Vorwand von dergleichen Mängeln, die Execution eines, dem Zeitverlaufe zufolge, rechtskräftigen Erkenntnisses nur dann, wenn der Fehler sogleich klar erwiesen ist.

§. 187.

k) J. H. *Boehmer* Exercitat. ad pand. tom. V. exerc. 87. Jac. Frid. *Lange* D. de sententia definitiva auctoritatem rei iudicat. in quibusd. caus. non impetrante. Erford. 1732.

l) *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 209. et 511.

m) Ausnahmen treten vorzüglich da ein, wo die 30jährige Verjährung hinwegfällt.

n) tot. tit. D. quae sentent. sine appellat.; et tit. C. quando provocare non est necesse, vergl. mit J. R. A. §. 121. u. 122., auch c. 7. et 10. X. de sentent. et re iudic. wovon unten weiter die Rede seyn wird.

o) L. un. C. de errore calculi L. 1. §. 1. D. quae sentent. sine appell. *Reinharth* ad *Christianaei* decis. vol. II. obs. 14. n. 4. seqq. Consil. Tubing. vol. 2. cons. 12. n. 37.

p) Claproth a. a. O. 2. Th. §. 222. u. d). *Wernher* pte 3. obs. 28.

q) *Leyser* vol. 7. spec. 472. m. 6.

r) c. 23. X. de electione s. oben §. 16. a. E.

§. 187.

β) bey völlig liquiden Ansprüchen.

Die Rechtskraft des zu vollstreckenden Erkenntnisses allein, genügt indessen nicht zur Execution; sondern man setzt dabey II) voraus, daß die Forderung ebenfalls in Rücksicht der Qualität und Quantität völlig außer Zweifel sey. Diese Liquidität der Ansprüche, kann oft nach der Natur der erhobenen Klage s) oder des in Anspruch genommenen Gegenstandes t) bey dem ersten Definitiv-Erkenntnisse nicht schon vorhanden seyn; öfters aber, fehlt sie nur, wegen fehlerhafter u) Leitung des Processes. In dem ein oder andern Falle, muß alsdann eine Liquidationsinstanz v) der würklichen Hülfsvollstreckung vorhergehen; indem bald der obsiegende w), bald der unterliegende x) Theil, diesen neuen Gegenstand des Streits möglichst genau verzeichnet. Die gegen dieses Verzeichniß vorgebrachte Erinnerungen werden dann erörtert, darüber erkannt, allenfalls Beweis geführt, auch öfters Rechtsmittel deshalb gebraucht. Nur erst rechtskräftige Bestimmung auch dieser Puncte, macht dann Hülfsvollstreckung anwendbar. Jedoch kann die Beytreibung eines liquiden Theils von Ansprüchen, durch das mehrere, welches eben der Sieger

s) Claproth's ord. Proc. 2. Th. 26. Hptst. V. Abschn.

t) Danz ord. Proc. §. 445. lit. A) B).

u) Man hat hier nämlich die erforderliche Vollständigkeit und Bestimmtheit der Klage oder Vernehmlassung nicht beobachtet.

v) Oelze Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 335.

w) Besonders bey Zinsen und Kosten ist dies der Fall, *Schaumburg* princip. prax. L. I. S. I. m. 4. c. 3. §. 13. 14.

x) *Schaumburg* l. c. §. 5. seqq.

ger y) auch noch zu fordern hat, nicht aufgehalten z) werden, wenn letzteres gleich noch illiquid ist.

§. 188.

y) wenn um Hülfsvollstreckung nachgesucht und deren Androhung vorhergegangen ist.

Der Richter verfügt jedoch, auch wegen rechtskräftig zuerkannter liquider Forderungen, nicht von Amtswegen a) die Hülfsvollstreckung. Der obsiegende Theil muß daher, wenn die Sache so weit gediehen ist, sich an das Gericht wenden, die Rechtskraft des zu befolgenden Erkenntnißes aus einander setzen b) und die liquiden Ansprüche genau verzeichnen, wegen welcher er nun zugleich um einen Befehl, dem Urtheile zu gehorchen, mit Androhung richterlicher Hülfe bittet c); denn ohne vorhergegangene d) ausdrückliche Androhung der Hülfsvollstreckung, darf nie zu derselben

y) denn illiquide Einreden des Verurtheilten, oder Interventionen dritter Personen, können bisweilen auch die Beytreibung einer liquiden Forderung hindern. *Mevius* pt. 6. d. 377. auch pt. 5. d. 211. pt. 7. d. 371. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 2. Th. Bem. 69.

z) Claproth's ord. Proc. §. 405. *Schorch* Consil. Erford. resp. 294. nr. 40. *Mevius* pt. 2. dec. 255. et pt. 7. d. 57. n. 6. 8.

a) *Schaumburg* l. c. §. 15. Selbsthülfe ist aber auch hier verboten. L. 6. §. 2. D. de re iudic.

b) Bedarf es dazu einer Insinuationsbescheinigung, so legt er diese bey.

c) Claproth's ord. Proc. §. 401. u. f.

d) *Stryk* U. m. p. L. 42. t. 1. §. 58. *Mevius* pt. 8. dec. 136. et. 378. n. 3.

selben geschritten werden. Auf jenes Gesuch ergeht nun wenn alles richtig ist, der erbetene Befehl e), mit Bestimmung einer Frist f), Androhung der Execution und Verurtheilung des Ungehorsamen in die jetzigen Unkosten.

§. 189.

2) Personen welche dabey in Betracht kommen. a) der Richter.

Das Erkenntniß, ob und wann Hülfsvollstreckung statt finde, gebührt dem Richter, welcher das zu vollstreckende g) Urtheil gefället hat; die Vollstreckung selbst hingegen, kann von ihm h) nur dann geschehen, wenn ihm die Befugniß zu exequiren i) zustehet, und die Person oder Sache, gegen welche die Hülfe zu vollstrecken ist, sich innerhalb seines Gerichtsbezirks k) befindet. Fehlt es an dem ein oder andern, so muß er, nach

e) Knorre Anl. zum gerichtl. Proc. 26. Hptst. §. 3.

f) §. 2. I. de off. iudic. L. 7. et 31. D. de re iudic. L. 2. L. 3. §. 1. C. de usuris rei iudicat. c. 15. X. de sentent. et re iudic. *Pufendorf* Introd. in proceff. civil. pt. 5. c. 1. §. 9.

g) Mithin dem Appellationsrichter nicht, bey erfolgtem bestätigenden Urtheile. G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 826. et 841. *Mevius* pt. 4. d. 349.

h) Es mag dies nun unmittelbar oder durch eine zu dem Ende erkannte Commission geschehen. *Canngieffer* decis. summi appell. senat. Hass. Cass. t. 1. d. 131. n. 10. 11. 14. vergl. mit *Mevius* pt. 2. d. 306.

i) *Pufendorf* tr. de iurisdictione german. p. 1. c. 3. §. 13. c. 4. §. 26. et pt. 2. S. 4. c. un. §. 5. 6. von Bülow's und Hagemann's Erört. 2. Th. S. 59.

k) Struben V. Bedenk. 29. — Jo. Phil. *Schloffer* (praef. *Eftor*) de iure magistratus non rogati a iudicante exsequendi sententiam, quam tulit magistr. provinciae alius. Marb. 1756. — s. noch *Mevius* pt. 6. d. 202.

nach Erkennung der Hülfsvollstreckung, denjenigen Richter ersuchen, dem sie solchemnach gebührt. Diesem kommt gleichwohl überall keine Cognition l) über Streitpuncte zu, welche in die Hauptsache selbst eingreifen m).

§. 190.

b) gegen wen findet Hülfsvollstreckung statt?

Nur gegen den bisher in dem Rechtsstreite mit befangenen Theil, welcher darin untergelegen, und alle die, deren Rechte offenbar von dem Ausgange dieses Rechtsstreits dergestalt abhängen n), daß ihnen eigene Einreden nicht zustehen können o), nur gegen solche kann eine Hülfsvollstreckung p) statt finden. Gegen andere Personen q), muß der Rechtsstreit hingegen von neuem angefangen werden.

§. 191.

3) allgemeine Art zu verfahren.

Ist ein Rechtsstreit so weit gediehen, daß zur Vollstreckung der Hülfe mit Recht geschritten werden kann,

l) c. 28. §. 3. X. de offic. et potest. iud. deleg. L. 6. C. de execut. rei iud. c. 5. X. de sentent. et re iud. *Mevius* pt. 1. d. 143. et 235. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 27. §. 57.

m) Joh. Barth. *Busch*. De executione sententiae iniustae vel nullius ab inferiore vel requisito iudice impune differenda vel deneganda. Heidelb. 1716. Pütter's Rechtsfälle 3. Bd. resp. 307. th. gen. 1.

n) L. 1. D. iudicat. solvi. *Mevius* pt. 8. dec. 378. *Voet* ad pand. L. 2. t. 8. §. 17.

o) Die rechtliche Möglichkeit allein, ist schon hinreichend, um die Ausdehnung der Execution auf sie, zu hindern.

p) s. jedoch *Mevius* pt. 8. d. 136.

q) *Mevius* pt. 4. d. 28. pt. 6. d. 417. pt. 8. d. 380.

kann, so folgt auf das die Execution androhende Decret (§. 188.), ein neues Gesuch des obsiegenden Theils r), die Hülfe nunmehr würklich zu vollstrecken; in welchem zugleich die Ansprüche nebst den neuesten Kosten genau specificirt sind, und die richtig geschehene Bekanntmachung des vorigen Decrets gezeigt wird. Auf dieses Gesuch erläßt das Gericht 1) ein Decret an die Parteyen s), durch welches es ihnen bekannt macht, daß würkliche Hülfsvollstreckung wegen der bestimmt angegebenen Forderung nun erkannt, und zu dem Ende das nöthige verfügt sey. Zugleich erfolgt 2) wenn keine Requisition t) erforderlich ist, bey den mehresten u) Arten von Zwangsmitteln, ein Auftrag des Richters an einen Gerichts-Unterbedienten, die Hülfe gegen die nahmhaft gemachte Person, wegen der bestimmt angegebenen Forderung, auf eine Art v) zu vollstrecken, welche zugleich vorgeschrieben wird. — Der Obsiegende muß nun auch die Hülfsgelder w) vorschießen.

§. 192.

r) Danz ordentl. Proc. §. 449.

s) Von Formularen beyder Arten richterlicher Verfügungen s. Vollständige Erläuterung des gem. Teutsch. u. Sächs. Proc. 4. Th. §. 105.

t) denn in solchem Falle, wird nur das Ersuchungsschreiben vom Richter der Hauptsache erlassen, das weitere hat der requirirte Richter zu verfügen.

u) Bey Anlegung eines Arrests auf ausstehende Forderungen, und bey Feilbietung der Immobilien, fällt dieses Executionsmandat weg.

v) Gewöhnlich setzt man auch hierin, noch eine kurze Zahlungsfrist.

w) Car. Frid. *ab Eckardt* D. de origine et causſa pecuniae executionis, germanice Hülfsgeld; ut et de eo, quod circa illam iustum est. Jen. 1792. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. n. 4. c. 3. §. 16. not. **).

§. 192.

4) Hinderniße der Execution.

Nicht selten wird aber eine bereits erkannte, auch zum Theile wohl schon geschehene Hülfsvollstreckung, ganz gehemmt, oder wenigstens in ihrem Erfolge beschränkt. Jenes geschieht α) durch Vorschützung der in Rechten besonders begünstigten (§. 68.) und derjenigen sogleich liquiden Einreden x), durch welche man eine Tilgung der Schuld behauptet, weshalb die Hülfsvollstreckung geschehen soll. Ferner wird β) die Execution durch eine Principalintervention (§. 227.) bisweilen y), hingegen γ) durch erregten Concurs z) oder δ) erlangten Anstandsbrief des Schuldners, immer ganz gehindert. — Gewissermaßen beschränkt wird die Hülfsvollstreckung vorzüglich dann, wenn der Schuldner die Rechtswohlthat der Competenz a) mit Grunde für sich anführt b), oder Zahlungstermine c) bey dem Richter auswirkt.

§. 193.

x) Fr. Guil. *Corth* D. de exceptionibus rei iudicatae executionem impedientibus. Erf. 1753. *Wildvogel* eod. tit. Jen. 1718.

y) *Wernher* pt. 7. obs. 176. *Hommel* rhaps. obs. 452.

z) Claproth's Einleit. in sämmtl. summar. Processe. §. 406. III.

a) *Hellfeld* D. de beneficio competentiae. Jen. 1761. G. Fr. *Krause* D. de fundamento beneficii competent. Viteb. 1750. Joh. Jac. *Cella* D. an fideiubens pro persona nobili aut illustri, creditori in tantum teneatur, quantum hic ob benef. competent. debitori concessum accipere non potuerit. Erlang. 1784.

b) *Canngiesser* decision. summi tribun. Hasso-Cassel. t. 1. dec. 153. n. 7.

c) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 407.

§. 193.

II) besonders, von Anwendung einzelner Zwangsmittel. a) wegen zu zahlender fungibiler Sachen.

Die würkliche Anwendung der Zwangsmittel wird gewöhnlich durch die Verschiedenheit des Gegenstandes d) bestimmt, weshalb die Hülfe vollstreckt werden soll. Um nämlich 1) die Bezahlung einer Summe Geldes oder anderer fungibiler Sachen zu bewürken e), wird öfters mit **Einlegung der Wache** f) angefangen, das heißt, Militair- oder andere zu solchen Geschäften gebräuchliche Personen erhalten das Recht, täglich von dem Schuldner gewisse Diäten zu fordern, ohne dafür irgend etwas zu leisten. Dies dauert bis zur Bezahlung der Schuld fort, und ist besonders dienlich, den **bösen Willen** des Schuldners zu bessern. Fehlt es demselben aber mehr an Vermögen, so ist die **Auspfandung** g), besonders bey kleineren Schuldposten, zweckmäßiger. Bey dieser werden dem Schuldner hinreichende Mobilien, durch die dazu abgeschickten Gerichtsunterbedienten ab und in gerichtliche Verwahrung genommen; alsdann ihm eine neue Zahlungsfrist h) bestimmt, nach deren fruchtlosen Verlaufe die gepfandeten

d) **Claproth's** ordentl. Proc. 2. Th. S. 620.

e) L. 15. §. 2. seq. D. de re iudicat. ab *Engelbrecht* obs. select forens. obs. 22.

f) **Claproth** a. a. O. §. 409.

g) Christ. Wilh. *Küstner* D. I. II. de ritu pignorum capiendorum apud veteres Romanos. Lipsi. 1742. 1743. — Sie gewährt dem Gläubiger auch mehrere Sicherheit. L. 3 C. L. 10. D. qui potiores in pignore, nur muß die Auspfandung wirklich geschehen, oder durch Widersetzlichkeit des Schuldners verhindert seyn. *Leyser* vol. 7. spec. 476. m. 7. 8. 11.

h) L. 31. D. de re icudiata.

deten Sachen meistbiethend verkauft werden. Vom Kaufgelde erhält hier der Gläubiger nun seine Befriedigung. Finden sich jedoch keine zureichende Mobilien, und Einlegung der Wache ist nicht anwendbar, oder fruchtlos geblieben; so wird dem Gläubiger aufgegeben, einen Gegenstand der Execution in Vorschlag zu bringen; zu welchem Ende dieser nun allenfalls einen Offenbarungseid i) (iuram. manifestationis) vom Schuldner fordern kann.

§. 194.

Fortsetzung.

Unbewegliche Güter des Schuldners, werden nämlich zur Befriedigung des Gläubigers nur dann k) angegriffen, wenn hinreichende Mobilien l) nicht vorhanden sind. Der chirographarische Gläubiger kann sich, um ein gerichtliches Pfandrecht zu erlangen, wenn er will, zuförderst in diese immittiren m) lassen; hiernächst aber wird dann mit deren Subhastation n) dergestalt verfahren, daß, nach vorhergegangenem gehörig o) bekannt

i) *Pufendorf* t. 3. observ. 124. D. J. *Langsdorf* D. de iuramento manifestationis creditoribus, legatariis ac fideicommissariis competente. Marburg. et Giss. 1784.

k) L. 15. §. 2. D. de re iudicata.

l) Jedoch ist das Geräth, welches zu Ausübung des Gewerbes gehört, wodurch der zu exequirende sich Unterhalt erwirbt, der letzte Gegenstand einer Execution. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 1. m. 4. c. 3. §. 17.

m) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 412.

n) Ant. *Matthaei* de auctionibus libri duo. 1653. Traject. ad Rhen. — *Philippi* tr. de subhastationibus. Lipsi. 1668.

o) *Schaumburg* l. c. §. 25. *Wernher* pt. 3. obs. 132. et pt. 9. obs. 163. *Pufendorf* I. obs. 131.

bekannt gemachten Proclama p), im ersten Licitationstermine nur mit beyder Theile Zustimmung q), im dritten Termine aber auch auf einseitiges Verlangen des Gläubigers r), der Zuschlag s), als Zeichen der Perfection, dem Meistbiethenden erheilt, nun durch ein Decret ein Zahlungstermin bestimmt, und von dem gerichtlich ausgezahlten t) Kaufgelde der Gläubiger befriedigt, der Ueberschuß aber dem Schuldner herausgegeben wird, worauf der Käufer den Adjudicationsbrief u) erhält. Findet sich aber kein annehmlicher Käufer, so kann der Gläubiger sich auch das Eigenthum v) der ihm verpfändeten Sache an Zahlungsstatt zuspre-

p) Von dessen Abfassung s. Claproth a. a. O. §. 416. Unter den Bedingungen, welche vor der Licitation bekannt gemacht werden, ist es rathsam, einen Verzicht auf Anfechtung des Kaufs wegen enormer Verkürzung zu stipuliren s. Struben V. Bed. 69. *Pufendorf* III. obs 78. vergl. *Cocceji* Ius controv. L. 18. tit. 5. qu. 15.

q) Denn es ist, ohne solche, nicht anzunehmen, daß gleich der wahre Werth der Sache geboten sey; und doch muß der Richter diesen zu erhalten suchen. *Mevius* pt. 7. d. 206. n. 11. *Canngiesser* decision. t. 1. dec. 111. n. 10.

r) Vorausgesetzt, daß dieser peremtorisch ist. — Von Einrichtung des Protocolls im Licitationstermine s. Claproth a. a. O. §. 417.

s) Claproth a. a. O S. 654. a. E. *Hommel* rhapl. obs 586 n 11. Quistorp's Rechtl. Bem. I. 10. Struben V. B. 28. s. jedoch *Pufendorf* animadvers. 109.

t) Denn, werden sie nicht ausgezahlt, so erfolgt auf Gefahr und Kosten des Käufers eine neue Licitation. *Schorch* Consil. Erfordens. resp. 262. n. 14.

u) Claproth a. a. O. §. 421.

v) L. 3. § 2. C. de iure dominii impetrando. L. 3. C. si in causa iudicati pignus. *Schorch* l. c. sent. 225.

zusprechen lassen; und nur hier, nicht aber bey versteigerten Gütern, ist dem Schuldner Einlösung w) gewissermaßen erlaubt. — Rechte und Forderungen x) eines Schuldners endlich, sollten nur zu allerletzt y) bey großjährigen z) Schuldnern zum Gegenstande der Hülfsvollstreckung gemacht werden; allein dies wird so genau nicht beobachtet a). Man legt bey diesen Arrest auf die Forderung und kündigt sie. Erfolgt dann aber die Auszahlung nicht freywillig, so muß wider den Schuldner des Verurtheilten, ein neuer b), öfters jedoch nur summarischer Proceß eingeleitet werden. — Persönlicher Arrest des Schuldners endlich und Abarbeiten, sind sehr wenig c) anwendbare Zwangsmittel.

§. 195.

b) Execution wegen Ablieferung einer individuellen Sache.

Wenn hingegen 2) die Execution bewirken soll, daß eine bestimmte Sache dem obsiegenden Theile abgeliefert werde, so ist es bey beweglichen Sachen am kürze-

w) L. 7. §. 1. D. de distract. pignor.

x) *Mevius* pt. 6. dec. 417.

y) L. 15. §. 8. D. de re iudicata. Guil. Fr. de *Beulwitz* trig. D. non in favorem debitoris res incorporal. in executione ultimo loco servari. Lipsi. 1746.

z) von Minderjährigen s. L. 5. §. 9. D. de reb. eorum qui sub tutela.

a) Consilia Tubingens. vol. 1. cons. 21. n. 4.

b) *Mevius* pte 8. d. 206. Bey Forderungen, welche in einem fremden Gerichtsbezirke ausstehen, ergehen auch hier Requisitionen an die competente Obrigkeit.

c) Vollständige Erläut. des gem. Teutsch. und Sächs. Proc. 4. Th. S. 491. L. 12. C. de obl. et actionib.

zesten d), diese Sache durch Gerichts-Unterbediente dem Besitzer abnehmen und dem Sieger einhändigen zu laßen; bey unbeweglichen Gütern hingegen, erfolgt durch die Gerichtsdiener, des Besitzers Exmißion e) und des Siegers Einweisung in deren Besitz f). Gegen nachherige Stöhrung des erlangten Besitzes, sichern den Sieger alsdann Strafbefehle g), bey Geld- oder, dem Befinden nach, Gefängnißstrafe.

§. 196.

c) Execution wegen persönlicher Leistungen.

Sind endlich 3) Handlungen, welche der unterliegende Theil begehen oder unterlassen soll, der Gegenstand der Execution; so pflegt man Geld- h) und Gefängnißstrafen, jene bey Wiederhohlungen gewöhnlich ums doppelte erhöhet, auch wohl Einlegung der Wache, behuf der Hülfsvollstreckung zu erkennen. Bey Handlungen aber, deren Zweck auf andere Art erreicht i) oder welche auch durch einen andern verrichtet werden können, veranstaltet dies das Gericht viel zweckmäßiger und treibt die dadurch verursachten Kosten, alsdann durch die bey Geldschulden angeführten Mittel bey.

d) Gewöhnlich, werden zuerst Strafbefehle in diesen Fällen erlassen, auch wohl Einlegung der Wache erkannt.
e) Claproth's ord. Proc. §. 435. *Schaumburg* l. c. §. 19. 20.
f) Widersetzlichkeit von Seiten des zu exmittirenden gegen die Gerichtspersonen, veranlaßt einen Criminalproceß wider ihn.
g) Claproth a. a. O. §. 437.
h) Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 85. Claproth's ord. Pr. §. 422. u. f. s. noch L. 13. §. 1. D. de re iudic. J. R. A. §. 162.
i) *Pufendorf* t. 1. obs. 210.

II. Hauptstück.

I. Unterabtheilung.

Von den einzelnen Haupthandlungen des ordentlichen Processes.

4. Abschnitt.

Von den Rechtsmitteln.

§. 197.

A) im allgemeinen. 1) Begriff.

Die bisherige Erörterung der einzelnen Proceßhandlungen, stellt den Lauf eines Rechtsstreits unter der Voraussetzung dar, daß während deßelben sich niemand durch die richterlichen Verfügungen in seinen Rechten für beeinträchtigt hält, und deshalb Rechtsmittel k) ergreift. Sehr häufig ist aber auch dies der Fall, und dadurch wird dann, weil sich dies in jeder Lage l) der Sache ereignen kann, die bisher dargestellte

k) K. A. Ch. Ulich Abh. von Appellationen und Läuterungen auch andern rechtlichen Mitteln, sich wider ein gravirendes Urtheil zu schützen. Wittenb. 1788. F. A. Mehlen Ueber die Appellation und andere Impugnativ-Mittel gegen richterliche Erkenntnisse. Berl. 1791.

l) Die Rechtsmittel sind daher an keine bestimmte Stelle eines Rechtsganges gebunden, und gehören in so weit

te Ordnung der Geschäfte, wenigstens auf eine Zeit lang, unterbrechen. Rechtsmittel sind nämlich gerichtliche Verhandlungen, welche eine nochmahlige Prüfung der vermeintlich beschwerenden richterlichen Verfügung wegen deren begehrter Abänderung veranlaßen. Sie sind also von den wider den Richter zu erhebenden Entschädigungsklagen m) eben so wohl zu unterscheiden, wie von Beschwerden über verweigerte oder verzögerte Rechtspflege, und von Ausführung der Erschleichung n) (Sub- et Obreptio).

§. 198.

II) verschiedene Arten.

Man theilt o) die Rechtsmittel in die ordentlichen (remed. suspensiva) und außerordentlichen (remedia rescissoria) ein, je nachdem sie innerhalb der Nothfrist der abzuwendenden Rechtskraft (§. 185.) um diese zu verhindern, oder aber, erst nach Ablauf derselben zu dem Zwecke gebraucht werden, um das, was, dem Zeitverlaufe p) nach, rechtskräftig erkannt

weit zu den zufälligen Handlungen des Proceßes, machen jedoch eine eigene ganze Instanz aus und sind in dieser Hinsicht von den Zwischenhandlungen abgesondert.

m) L. f. D. de extraordin. cognit. pr. I. de obl. quae quasi ex delicto L. 15. §. 1. D. de iudiciis. G. L. *Boehmer* elec. iur. civil. t. 2. exerc. 4. c. 1.

n) Car. Otto *Graebe* Disquis. de exceptionibus sub- et obreptionis earumque probatione. Rint. 1788.

o) Nehlen a. a. O. §. 6. Vollständige Erläuterung des gemein. Teutsch. Proceßes 4. Th. S. 4.

p) sollte gleich, wegen unheilbarer Nichtigkeit des Verfahrens, auch hier Rechtskraft in der That nicht vorhanden seyn.

kannt oder geschehen ist, wieder aufzuheben. Jene ersteren sind dann wieder α) bald devolutiv q), bald bey demselben Gerichte r) zu verhandeln, wo der Rechtsstreit bisher anhängig war. Dieselben werden ferner β) in die gerichtlichen und aussergerichtlichen s), in Ansehung der beschwerenden Verfügung eingetheilt, wogegen man sie ergreift.

§. 199.

III) allgemeine rechtliche Natur der ordentlichen Rechtsmittel.
a) in Ansehung der Würkungen.

Die ordentlichen Rechtsmittel, von welchen hier zuerst die Rede seyn wird, stimmen I) in Ansehung folgender Würkungen mit einander überein t); α) sie al-

le

q) Dahin gehört die **Appellation** immer, die Beschwerde über **heilbare Nichtigkeiten** aber öfters. *Pütter* opuscula rem iudiciar. imper. illustrant. Nro. 8. pag. 302., von der Klage über **unheilbare Nullitäten** unten. **Gönner's Erörter. N. 26.**

r) Diese nennt man bald **Supplication**, bald **Leuterung**, **Oberleuterung**, **Revision**, **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**, **Nichtigkeitsbeschwerde**. Bey den **Untergerichten** sind sie aber in vielen Landen ganz abgeschaft.

s) **Danz ord. Proc. § 412.** Nic. Christ. *Lynker* tr. de gravamine extraiudiciali et quatenus ab illo provocari liceat. etc. Giss. 1737. (noviss.) G. L. *Boehmer* princ. iur. can. §. 830. et § 844. *Reinharth* ad Christin. vol. 1. obs. 18. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 28. § 2. seqq.

t) Man findet diese Wirkungen gewöhnlich, nur als Folgen der **Appellation** angeführt; allein was dort gesagt wird, das gilt, wenn nicht Landesverfassung eine Ausnahme begründet, auch von den nicht devolutiven Rechtsmitteln. **Mehlen a. a. O. §. 141.** *Horn* responsa. cls. 12. resp. 87. p. 910. b. *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 340.

le genießen, in der Regel u) den suspensiv-Effect, d. h. vor rechtskräftiger Erledigung des Rechtsmittels kann die Verfügung, worüber man sich beschwert, (decretum a quo) nicht zur Ausführung gebracht werden v), ohne ein Attentat oder Innovation w) zu begehen; vielmehr ist der jetzige Besitzstand und die sonstige rechtliche Lage der Sache (status quo) x), bis dahin beyzubehalten. — Jedes Rechtsmittel veranlaßt β) eine nochmalige Prüfung y) der angeblich beschwerenden Verfügung. Diese Prüfung hat dann stets entweder Bestätigung z) oder Abänderung jener richterlichen Verfügung zum Resultate; kann aber nicht weiter gehen a), als so weit die aufgestellten Beschwerden

u) Die Ausnahmen, welche sich theils auf die befreyte Eigenschaft der erhobenen Proceßart, theils auf Beschaffenheit der streitigen Sache gründen. s. in Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 357. J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. VI. ex. 102.

v) L. un. D. nihil innovari appell. interpos. L. 6. D. de appellat. recip. L. 3. C. quando provoc. Nov. 134. c. 3. in f. c. 7. de appellat. in 6.

w) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 843. *Cramer* t. 1. obs. 65. *Mevius* pte 5. d. 263. pt. 2. d. 27. pt. 4. d. 381. *Wernher* pt. 5. obs. 173.

x) Car. Guil. *Wippermann* D. de observando statu quo fuit possessio. Marb. 1758. c. 5.

y) Die Benennung devolutiv-Effect ist ein, nur in Ansehung der Appellationen passender Ausdruck. C. F. J. *Schorch* de appellationis effectu tam suspensivo quam devolutivo. Erford. 1748.

z) wohin auch die, öfters angehängten, Erklärungen zu rechnen sind. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 1. §. 14. Nur zum Theile erfolgte Bestätigung, macht das gemischte Erkenntniß aus.

a) Denn ein aus mehreren Puncten bestehendes Urtheil, er-

den b) (gravamina) dazu Veranlassung geben, und eine Abänderung in peius c) ist in der Regel d) unstatthaft. γ) Ergreift und verfolgt e) indessen auch nur eine Partey ein Rechtsmittel, so gewährt dies doch ihrem Gegner f) das Recht, sich in Ansehung der nämlichen g) Streitpuncte ebenfalls desselben h) zu bedienen, wiewohl er selbst solches nicht zeitig ergriffen hat (communio i) remedii). — δ) Wenn zugleich beyderley ordentliche k) Rechtsmittel von den ver-

erlangt in Ansehung der übrigen, völlig verschiedenen, wogegen keine Beschwerden aufgestellt sind, auch während des Rechtsmittels schon die Rechtskraft. arg. L. un. §. 5. D. nihil innovari appellat. interpos. Nehlen a. a. O. §. 15. *Mevius* pt. 3. d. 106.

b) Danz ord. Proc. §. 406. not. a).

c) Claproth's Grundsf. von Relationen. §. 150. *Stryk* disput. Halens. t. 2. disp. 14. nr. 16.

d) *Pufendorf* II. obs. 119. L. 39. in f. pr. C. de appell. et consultat. zu weit geht Nehlen a. a. O. §. 13.

e) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 1. exerc. 13. §. 14. *Mevius* pt. 6. d. 191. *Reinharth* ad Christin. vol. 1. obs. 24. *Pufendorf* IV. obs. 34.

f) Nehlen a. a. O. §. 17. 18. L. 1. 2. C. si unus ex plurib. appell. L. 3. §. 2. L. 10. §. f. D. de appell.

g) ab *Engelbrecht* spec. obs. select. forens. Nro. 36.

h) Um ein anderes Rechtsmittel gebrauchen zu können, würde dessen abgesonderte Verfolgung nöthig seyn.

i) *Pütter* opusc. cit. Nro. 12. c. 1. pag. 480. seq. Sam. *Stryk* de communione appellat. Fref. 1687. *Mevius* pte 4. d. 51. in f., pt. 5. d. 215.

k) Henr. Christ. *Jaep* D. de effectu appellationis speciatim quoad alterius partis supplicationem sive leuterationem. Goett. 1781. c. 2. §. 8. seqq.

verschiedenen l) Parteyen in einer Rechtssache ergriffen werden, so zieht das devolutive Rechtsmittel die Befugniß über das nicht devolutive zu erkennen, alsdann m) nach sich, wenn auf jenes eine weitere Verhandlung der Sache, oder Abänderung des vorigen Urtheils in einem connexen Streitpuncte beliebt wird.

§. 200.

b) In Ansehung der Zulässigkeit.

Auch finden sich II) bey allen ordentlichen Rechtsmitteln folgende gemeinschaftliche Erfordernisse, 1) durch eine richterliche Verfügung n) muß jemanden o) in der That eine Beschwerde zugefügt seyn, es mag dies nun auf eine nichtige p), oder auch nur deßen Befug-

l) Denn dieselbe Partey, ist nicht befugt, sich zugleich eines devolutiven und nicht devolutiven Rechtsmittels, wenn gleich wegen verschiedener Beschwerden, zu bedienen. — Mehrere Rechtsmittel von einerley Art kann man hingegen auch cumuliren. *Pütter* opusc. cit. Nro. 8. c. 3. pag. 323.

m) *Pufendorf* II. obs. 110. *Reinharth* l. c. vol. 1. obs. 19. n. 8. Mehlen a. a. O. §. 128. *Mevius* pte 8. dec. 425.

n) In Ansehung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist es jetzo gleichviel, ob durch einen Ausspruch, oder durch das Verfahren, die Beschwerde zugefügt ist.

o) Dies mag eine, bisher im Rechtsstreite mit befangen gewesene, oder eine dritte dabey interessirte Person seyn. *Mevius* pte 1. d. 158. et 159. pt. 5. d. 86. et 88. G. L. Böhmer's Rechtsfälle 1. Band. 2. Th. Resp. 82. n. 40.

p) Denn man kann auch gegen eine nichtige Verfügung, eben so wohl wie gegen sententiam iniquam, ordentliche Rechtsmittel ergreifen; wiewohl man wegen jener, wenn unheilbare Nichtigkeiten vorgegangen sind, auch

Befugniße kränkende Art (inique) geschehen. Ist daher noch nichts aberkannt q), so findet kein Rechtsmittel statt; ist der Ausspruch aber würklich r) dunkel, so muß man zuvor um Erklärung s) bitten, womit indeßen eventuell, ein Rechtsmittel allerdings nützlich t) verbunden wird. — 2) Die beschwerende Verfügung muß, an sich u) betrachtet, rechtskräftig werden können v), es aber noch zur Zeit nicht bereits seyn w),

3)

auch ein außerordentliches Rechtsmittel statt findet. *Pütter* opuscula cit. Nro. 8. c. 3. pag. 323. seqq.

q) L. 7. D. de appell. recip. Dies ist bey gegründeten interimistischen Verfügungen der Fall. s. Claproth ord. Proc. 2. Th. §. 356. Nro. IV. und eben daher gegen Erkenntnisse über den jüngsten Besitzstand eigentlich gar kein Rechtsmittel zulässig. L. un. C. si de momentan. possess. Man schlägt aber gewöhnlich ihnen nur den suspensiv-Effect ab. *Pufendorf* IV. obs. 235. *Mevius* pte 9. d. 14. pte 7. d. 20.

r) Denn, Dunkelheit vorzuspiegeln, um die Versäumniß der Nothfristen zu verstecken, ist eben so unerlaubt, als vergeblich.

s) Danz ord. Proc. §. 439. u. f. *Schaumburg* l. c. §. 6.

t) Claproth a. a. O. §. 352. n. V. wiewohl es außerdem unstatthaft ist, wegen künftig erst zuzufügender Beschwerden Rechtsmittel einzuwenden, welches man blinde Rechtsmittel nennt. a *Wernher* tom. 3. pte 2. obs. 447. n. 1. — s. jedoch *Mevius* pte 1. d. 64.

u) Mithin, ohne Rücksicht auf die dabey etwan begangenen Nullitäten, welche den Gebrauch ordentlicher Rechtsmittel nicht hindern.

v) Von bloßen Interlocuten (§. 78.), bedürfte es daher keines Rechtsmittels, *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. cap. 1. §. 5. jedoch gestattet sie das canonische Recht auch hierbey, wiewohl mit mehreren Eigenheiten. s. Danz a. a. O. §. 412. und die §. 198. not. s) angeführten Schriftsteller.

3) Der Gegenstand der Beschwerde x) muß gewöhnlich y) einen in Landesgesetzen bestimmten Werth haben (Appellations: Revisions: Summe), oder ein solcher z) seyn, wobey hierauf nicht gesehen wird.

§. 201.

c) in Ansehung des Verfahrens. 1) Einwendung.

Bey dem würklichen Gebrauche jedes ordentlichen Rechtsmittels, ist III) die genaue Beobachtung der vorgeschriebenen Form des Verfahrens, ebenfalls ein gemeinschaftliches Erforderniß. Zu dieser Form ist im allgemeinen, theils die gehörige Einwendung des Rechtsmittels und nachherige Rechtfertigung der Beschwerden a), theils die sorgfältige Wahrnehmung der dabey geordneten Fatalien b) zu rechnen. — Die erste Noth-

w) *Pufendorf* I. obs. 31. — Quistorp's Rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 95. s. §. 185. u. f.

x) Man unterscheide hier also, den Werth des streitigen Gegenstandes überhaupt, von dem der Beschwerde. *Pufendorf* I. obs. 30.

y) Bey vielen Gerichten, ist eine solche Einschränkung nur in Ansehung der Appellation gemacht.

z) Claproth a. a. O. §. 358. n. II. Gönner's Erört. Nro. 27. u. 37. Nehlen a. a. O. §. 51. u. f.

a) Außer den Förmlichkeiten, durch welche das gemeine Recht den Gebrauch der Rechtsmittel eingeschränkt hat, fordern besondere Gesetze öfters noch andere Handlungen, z. E. zeitiges Erbieten zum Eide gegen Gefährde, J. R. A. §. 117. und 118., oder Erlegung von Succumbenz-Geldern. Danz ord. Proc. §. 407., an welcher letzteren statt, andere Gerichte den Misbrauch der Rechtsmittel durch Geldbußen ahnden.

b) Denn sie sind bey Strafe der Desertion vorgeschrieben.

Nothfrist, betrift die Einwendung der Rechtsmittel c) (interpositio), d. h. die förmliche Erklärung einer Partey, daß sie sich vom Richter beschwert glaube, und eines Rechtsmittels sich deshalb jetzt bedienen wolle. Diese Erklärung kann entweder aussergerichtlich, besonders vor einem Notar und zwey Zeugen d), oder gerichtlich, und zwar alsdann regelmäßig e), nur vor den beschwerenden Richter (iudex a quo), übrigens aber mündlich oder schriftlich (dies gewöhnlich f) nach Willkühr) geschehen. Sie muß ferner binnen zehn Tagen g) (decendium), dem gemeinen Rechte nach, erfolgen (§. 185.), und enthält die Ausführung der noch

ben. *Reinharth* ad *Christinaei* dec. vol. I. obs. 27. Leop. Nic. ab *Ende* de fatalium rigore iniquo poenisque contumaciae temperandis. Hal. 1737.

c) Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. §. 352.

d) c. 73. X. de appellat. Notar. Ordn. v. 1512. IV. §. 1. Ruppermann's pract. Handbuch für Notarien. 1. Th. 2. Abschn. 9. Cap. Nro. 266. u. 271. In diesem Falle hat aber der das Rechtsmittel einwendende Theil die Verpflichtung auf sich, dem gravirenden Richter solches zu notificiren, v. Bülow's und Hagemann's Erörter. 1. Th. Erört. 56. Niehlen a. a. O. §. 73.

e) L. 1. §. 10. D. quando appell. c. 73. X. de appellat. Struben II. Bed. 129. Ebendaher gestatten sehr viele Gerichte die Einwendung eines Rechtsmittels vor einem Notar nur hülfsweise. *Schaumburg* l. c. §. 9.

f) Ausgenommen sind die außergerichtlichen Rechtsmittel. (§. 198.) s. Danz a. a. O. §. 412.

g) *Reinharth* l. c. vol. I. obs. 20. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 28. §. 28. Die mündliche Einwendung kommt selten anders, als bey Urtheilen (§. 78.) vor; die schriftliche aber, geschieht durch eine sogenannte Schedul.

noch laufenden Nothfrist, die Erklärung, sich entweder eines bestimmt genannten Rechtsmittels bedienen, oder im allgemeinen h) alle zulässige Rechtsmittel mit Vorbehalt der Wahl i), hiermit einwenden zu wollen; endlich die Bitte, den Gebrauch des Rechtsmittels zu gestatten k), und dies dem Gegner bekannt zu machen. Bedienen sich nun beyde Theile, zu gleicher Zeit deßelben Rechtsmittels wider ebendieselbe richterliche Verfügung, so wird die zuletzt erfolgte Einwendung, Adhäsion l) genannt; wobey jedoch noch die principale, von der accessorischen unterschieden m) wird.

§. 202.

2) Decret auf die Einwendung.

Der Richter n) hat beym Decretiren auf ein eingewandtes Rechtsmittel, sogleich die Beobachtung der Fatalien und Förmlichkeiten sowohl, als deßen Zulässigkeit überhaupt und insbesondere die Gestattung des suspen-

h) Alsdann wird vorausgesetzt, daß bey diesem Gerichte beyde Arten von ordentlichen Rechtsmitteln statt finden.

i) zu welcher der gravirende Richter, dem gemeinen Rechte nach, nun eine peremtorische Frist vorschreibt. Danz a. a. O. §. 408. not. c).

k) d. h. demselben zu deferiren. — Wären hiergegen Zweifel vorhanden, so würde man diese wegzuräumen suchen müßen.

l) Godofr. D. *Hoffmann* de adhaesione et communione appellationis. Tub. 1769. Danz a. a. O. §. 408.

m) *Wernher* pte 7. obs. 223. *Mevius* pte 4. d. 180. pte 5. d. 215. *Schaumburg* l. c. §. 16.

n) Dies gilt mithin nicht vom Notar, welcher nur die Thatsache der Einwendung bezeugt.

suspensiv Effects zu prüfen o), und muß bey dem einen oder andern Mangel, das Rechtsmittel sofort ganz, oder in Ansehung der Aufschiebung der Execution abschlagen p). Ist um Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumniß einer Nothfrist gebeten q), so muß das Erkenntniß hierüber, bis nach eingelaufener Rechtfertigung der Beschwerden, ausgesetzt werden r). — Diese Verfügungen werden, neben Mittheilung der Einwendungsschrift, und unter Angabe der Gründe, in ein Decret eingekleidet; welches hingegen bey uneingeschränkter Gestattung eines bestimmten s) nicht devolutiven t) Rechtsmittels blos notificirend ist.

§. 203.

3) Rechtfertigung.

Jedes eingewandte Rechtsmittel, muß demnächst u) auch gebührend gerechtfertiget werden, wozu aber eine allge-

o) Claproth's Grundsf. von Relationen. §. 141.

p) *Beemannorum* consil. t. II. resp. 86. n. 13. 14.

q) Man verwechsele diese prätorische Restitution, nicht mit dem Rechtsmittel der Restitution. *Pufendorf* introd. in process. civil. Brunsvico. Luneb. pte 4. c. 4. §. 4.

r) Denn das Daseyn einer Verletzung, ist bis dahin noch zweifelhaft und gleichwohl wesentlich nothwendig.

s) Von einer allgemeinen Einwendung s. §. 207. not. b) u. Oelzen's Anleit. zur gerichtl. Praxis. §. 300.

t) Von dem Bescheide auf die Appellations-Einwendung insbesondere s. §. 211. — Uebrigens führen die Parteyen nun auch besondere Benennungen in Beziehung auf das eingewandte Rechtsmittel.

u) Man kann jedoch auch Einwendung und Rechtferti-

allgemein geltende Frist nicht vorgeschrieben ist. Die Rechtfertigung v) eines Rechtsmittels selbst, besteht in der Ausführung der Zulässigkeit desselben und Aufzählung w) der einzelnen Beschwerden, welche man in der richterlichen Verfügung zu finden glaubt, nebst Darstellung der Gründe, weshalb man eine Abänderung hofft, und einer passenden Bitte. Als Beschwerde, kann man nur das, was würklich verfügt (§. 220.) ist, oder doch hätte verfügt werden sollen x), nun aber durch Stillschweigen abgesprochen ward, aufzählen. Die Ordnung y) ist dabey willkührlich. — Nach der Aufzählung der Beschwerden folgt dann die Rechtfertigung jeder einzelnen derselben, entweder durch Ausführung der Gründe, warum unrichtig verfahren sey, wobey man auch die Entscheidungsgründe bescheiden z) widerlegt, oder durch Beziehung auf die Vor-Acten a). Die Bitte endlich, wird bey mehreren mit einander in keiner Verbindung stehenden Beschwer-

gung gleich mit einander verbinden, wenn jene bey dem Richter geschieht, welcher über die Erheblichkeit der Beschwerden zu erkennen hat.

v) Die Rechtfertigungsschrift, führt auch den Namen des libelli gravaminum.

w) J. R. A. §. 64. — In der Einwendungsschrift diese aufzuzählen, ist nur bey außergerichtlichen Rechtsmitteln erforderlich, G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 835. bey gerichtlichen aber öfters rathsam. *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. c. I. §. 16. not. final.

x) z. E. ein nothwendiger Eid, Verzugszinsen, Kosten u. dgl. *Schaumburg* l. c. §. 10. not. *****).

y) Daß aber auf eine gute Anordnung sehr viel ankomme, versteht sich von selbst.

z) L. 8. D. de appellat. L. 42. D. de iniuriis.

a) J. R. A. §. 65. u. 75. Einige Gerichte, gestatten dies nicht. *Schaumburg* l. c. §. 12. not. ***).

schwerden, jeder einzelnen gleich angehängt, auffer diesen speciellen Gesuchen aber, auch öfters noch ein allgemeines Proceß-Gesuch b), am Schlusse dieses ganzen Vortrags angebracht.

§. 204.

4) Relevanzbescheid.

Alle Rechtsmittel veranlaßen endlich, nach gehörig geschehener Rechtfertigung c) (bald nach deren vorgängiger Beantwortung durch den Gegner d), bald ohne solche) einen Relevanzbescheid e), welcher das Resultat der angestellten nochmaligen Prüfung der beschwerenden Verfügung angiebt, mithin dieselbe abändert, oder bestätigt, auch wohl erklärt, und daneben verord-

b) z. E. um Verschickung der Acten, Vernehmung des Gegners, Einnahme eines Augenscheins u. dgl.

c) Die vorher ertheilten Bescheide führen diesen Namen nicht.

d) Diesen zu hören, ist nur dann nöthig, wenn eine Abänderung des vorigen Urtheils aus neuen, bisher noch nicht genugsam erörterten Umständen, erfolgen soll. Sieber von der Nothwendigkeit den Appellaten zu hören. Götting. 1761. Oefters aber übergiebt der Appellat oder Supplicat, unaufgefordert, eine präoccupatorische Beantwortung der Beschwerden, wenn sie der Gerichtsgebrauch duldet. G. E. *Preuschen* D. de litigantium studio iudicis omniumque animos praeoccupandi, eo praesertim quod collocatur in conscrib. et offerendis praeoccupatoriis libellis. Marb. 1752. Nehlen a. a. O. §. 103.

e) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 146. u. f. Hierin wird die Partey zuerst genannt, welche das Rechtsmittel ergriffen hat.

verordnet, wer die Kosten f) dieser Verhandlung tragen müße.

§. 205.

d) außerordentliche Behinderung der Rechtsmittel.

Endlich werden IV) alle ordentliche Rechtsmittel noch insbesondere verhindert, α) durch Verzichtleistung g), β) Versäumung der Nothfristen h), γ) freywillige Abänderung der Beschwerde i) durch den gravirenden Richter, und δ) unbeerbten k) Tod dessen, der das Rechtsmittel zur Hand nahm.

§. 206.

B) besonders I) von der Appellation. α) Begriff und Arten.

Das wichtigste Rechtsmittel, ist offenbar die Appellation l), d. h. das ordentliche Rechtsmittel, durch wel-

f) Weber über die Proceßkosten. §. 11.

g) G. L. *Boehmer* electa iuris civil. t. 1. exercit. 13. Von der Gültigkeit eines vor zugefügter Beschwerde, und wohl gar vor Anfang des Proceßes geleisteten Verzichts. s. L. f. §. 6. C. de temporib. et reparat. L. 1. §. 3. D. a quibus appell. non licet. *Hommel* rhapf. qu. obf. 379. dagegen ab *Engelbrecht* obf. felect. for. Nro. 44. §. 8. Nehlen a. a. O. §. 30.

h) *Mevius* pte 5. dec. 289. s. §. 201. not. a).

i) c. 60. X. de appellat. c. 10. eod. tit. in 6. Bey gefällten Erkenntnißen findet dies nicht statt. L. 1. C. sententiam rescindi non posse.

k) L. un. D. tot. tit. C. si pend. appell. mors interven. Nehlen a. a. O. §. 101. *Pufendorf* t. 4. obf. 11.

l) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. 2. exerc. II. Sigism. *Scaccias* De appellationibus. Frcf. 1615. fol. und die Commentatoren zu dem Titel de appellationibus, im Römischen und Canonischen Rechte.

welches eine höhere Instanz aufgefordert wird, die von einem ihr subordinirten Gerichte angeblich zugefügten Beschwerden zu prüfen und zu beurtheilen. Man theilt auch die Appellation, in die gerichtliche und außergerichtliche (§. 198.), letztere aber wieder in die eigentlich und uneigentlich so genannte; und im formellen sowohl, als materiellen, hat die außergerichtliche wichtige Eigenheiten m).

§. 207.

β) Rechtliche Natur der Appellation. a) in Rücksicht des Subjects.

An Ansehung der Personen, welche zu appelliren befugt sind, zeichnet sich dies Rechtsmittel überall nicht aus (§. 200.); hat hingegen die Eigenthümlichkeit, daß es den Rechtsstreit stets vor eine höhere Instanz n) (effectus devolutivus) und daher (§. 22.) zuletzt, wenn anders die gehörigen Eigenschaften o) der Sache vorhanden sind, und nicht besondere Befreyung dies ausschließt, ihn an eins der Reichsgerichte p) bringt.

Giebt

m) G. L. *Boehmer* princ. iur. canon. §. 835. 840. et 843. *Schaumburg* l. c. cap. 2. §. 1. not. y) et §. 2. Pütter's Rechtsfälle, 1. Bd. S. 346. *Reinharth* ad Christin. vol. I. obs. 22. Danz ord. Proc. §. 412.

n) *Schaumburg* l. c. §. 3.

o) Hierher gehört bey diesen Gerichten, nicht nur gewöhnlich das Daseyn der Appellations-Summe, sondern auch, daß die Sache eine weltliche sey. G. L. *Boehmer* de finibus iurisd. imp. quae in caus. eccles. competit. Goett. 1755. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. u. Prax. §. 104.

p) Von den Eigenheiten des reichsgerichtlichen Appellationsverfahrens handelt der Reichsgerichts-Proceß. *Pütter* epitome proces. imper. lib. 8. et 9. von Berg a. a. O. §. 283. u. f.

Giebt es mehrere Gradationen von Obergerichten, so darf man keines überspringen (appell. per saltum), sondern muß sich zuerst q), an das nächste r) regelmäßig s) wenden; concurriren deren aber mehrere, so entscheidet auch hier t) die Prävention (§. 24.).

§. 208.

b) in Ansehung der appellabeln Sachen.

In allen bürgerlichen u) Rechtssachen (§. 51.), worin überhaupt ein Rechtsmittel statt findet (§. 200.), kann, wenn nur die Appellations-Summe vorhanden oder darauf keine Rücksicht v) zu nehmen ist, und wenn weder ausdrücklicher noch stillschweigender Verzicht

q) In der Folge kann man, wenn es nöthig ist, auch weiter appelliren, denn dies Rechtsmittel kann auch wegen derselben Beschwerde, mehrmals gebraucht werden.

r) c. 66. X. de appellat. *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 239.

s) Von den Ausnahmen s. *Reinharth* ad Christ. vol. I. obs. 11.

t) *Reinharth* l. c. vol. I. obs. 19. n. 7. *Schaumburg* l. c. not. **). *Pütter* opusc. Nro. 12.

u) *Mevius* pte 3. dec. 188. Mehlen a. a. O. §. 50. von den Appellationen in Lehns-Sachen insbesondere, s. Henr. de *Doering* de appellat. in caus. feudalib. Goett. 1762. von geistlichen Sachen J. H. *Boehmer* I. E. P. t. 1. L. 1. T. 28. §. 38. und von peinlichen *Pufendorf* I. obs. 152. et 169. III. obs. 100. et 195. IV. obs. 202. *eiusd.* animadversion. III.

v) *Pufendorf* introd. in proceff. civilem. pte 4. c. 1. S. 1. §. 24. *Beck* de remediis contra sentent. ob summam lit. non appellabilis competentib. Altd. 1730. Fehlt es nur an dieser Summe, ohne daß ein Grund diesen Mangel zu übersehen vorhanden ist, die Beschwerden aber scheinen doch erheblich, so ist ein nicht-devolutives Rechtsmittel vorzubehalten. T. R. A. §. 113.

zicht auf dieses Rechtsmittel (§. 205.) erhellet, auch Appellation zur Hand genommen werden.

§. 209.

c) in Ansehung der besondern Würkungen.

Die Appellation hat, außer den allgemeinen Folgen der Rechtsmittel (§. 199.), noch eigenthümlich, α) den devolutiv-Effect (§. 207.), in Ansehung des ganzen Rechtsstreits w); und β) die rescissorische Kraft x), den Rechtsstreit wieder in die Lage der Einlassung auf die Klage y) zu versetzen; daher nach Ableistung eines Eides gegen Gefährde z), auch neue Ausführungen und Beweise a) beyden Theilen b) hier gestat-

w) Die Gerichtsbarkeit des bisherigen Gerichts, wird in der Sache worin appellirt worden ist, gleich durch die Einwendung suspendirt. *Schaumburg* l. c. §. 1. not. **). vergl. jedoch *Barth* hodeget. for. c. 1. §. 80. lit. k. und *Reinharth* ad Christinaei decis. vol. 3. dec. 33.

x) *Mevius* pte 4. d. 5. n. 13. Danz ord. Proc. §. 416. Mehlen a. a. O. §. 23. u. f.

y) Daher neue Einreden hier statt finden. *Mevius* pte 5. d. 13. — Bey außergerichtlichen Appellationen fällt diese Rechtswohlthat aber hinweg. G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 840.

z) c. 4. de elect. in 6. J. R. A. §. 118.

a) L. 4. C. de temporib. appell. Clem. 5. de appellat. J. R. A. §. 73. 74. Zeugenbeweis findet jedoch in der Regel nur dann hier noch statt, wenn nicht schon Zeugen-Aussagen eröfnet sind, Clem. 2. de testib. v. Bülow's u. Hagemann's pract. Erört. 2. Th. Erört. 22. *Mevius* pte 3. d. 314. et 348. pt. 8. d. 48. *Pufendorf* t. 1. obs. 157. t. 2. obs. 108. t. 3. obs. 109. ab *Engelbrecht* obs. forens. select. obs. 59.

b) *Hommel* rhapsod. qu. obs. 762. — s. noch Esaias *Feischel*

gestattet werden (benef. nondum deducta deduc. et noud. probata probandi), in so fern dadurch nur keine Veränderung der Klage geschieht.

§. 210.

d) in Ansehung des Verfahrens 1) Einwendung und Actenersuchung.

Das Appellationsverfahren hebt, wie alle Rechtsmittel, mit der Einwendung, oder Wahl derselben (§. 201.) an, wovon die allgemeinen Grundsätze c) gelten. Nur bittet man hier insbesondere noch, um die Bescheinigung der zeitig geschehenen Einwendung dieses Rechtsmittels, d. s. Apostel d). Der Appellant muß nothwendig binnen 30 Tagen, von eröfnetem Urtheile oder insinuirtem Decrete e) angerechnet, ein inständiges f) Gesuch um Ertheilung der Apostel, bey dem Unter-Richter anbringen, und ihn, binnen gleicher Frist, auch um Einsendung der Acten an das Obergericht g) bitten. Beyde Anträge können jedoch, mit der gerichtlichen Einwendung dieses Rechtsmittels füglich verbunden werden.

§. 211.

schel de beneficio probandi secundae instantiae. — Sim. Pet. *Gasser* de beneficio non deducta deducam, non probata probabo. Hal. 1722.

c) *Schaumburg* l. c. §. 4.

d) L. un. pr. et §. 1. D. de libell. dimiss.

e) L. 24. C. de appell. c. 8. de appell. in 6. Dies ist das fatale requirendorum actorum et apostolorum.

f) *Wernher* pte 1. obs. 132. pte 4. obs. 102. jedoch dagegen *Hommmel* rhapsod. obs. 258.

g) J. R. A. §. 61. 63. In vielen Gegenden werden gleichwohl die Acten nie ehe eingesandt, bis sie das Obergericht fordert.

§. 211.

2) Apostel.

Die Apostel (literae dimissoriae h)) führen, wenn sie ein Notar i) ausfertigt, den Namen der Testimonial-Apostel; die gerichtlich, in Form eines Decrets, ertheilte Bescheinigung hingegen, enthält, nach ihrem verschiedenen Inhalte, bald abschlägliche k), (refutatorios) bald reverentiale, bald sogar zustimmende Apostel (dimissoriales). Aus jeder dieser letzteren Arten, muß die Beobachtung oder Verabsäumung der Fatalien l) ersichtlich, und zugleich, den gemeinen Rechten nach m), die Einführungsfrist darin vorgeschrieben seyn.

§. 212.

3) Einführung und Rechtfertigung der Appellation.

Bey dem Obergerichte, muß nun Appellant die Appellation binnen der vorgeschriebenen Frist (§. 211.), bey Vermeidung der Desertion einführen (introductio appell.), d. i. dem Oberrichter von der an ihn eingewandten Appellation gehörige Nachricht geben, und

h) Abrah. *Kaestner* D. de apostolis, eorumque usu in foro. Lipsi. 1724. Danz ord. Proc. §. 420.

i) Im Falle des c. f. X. de appellat. würden sie eben so zu nennen seyn.

k) Alex. Joh. Ge. *Bossart* D. appellationis denegatione. Giss. 1722. Wilh. Arn. *Bertram* D. de relatione iudic. infer. ad superior. deque inani apostolor. refutatorior. usu, circa susceptam appellat. Goett. 1752. Eine Wiederhohlung der Appellations-Einwendung hiergegen, ist eben so vergeblich, als unnöthig. L. 3. C. de appellat.. — Die Gründe des Abschlags müssen übrigens in dem Decrete angeführt seyn.

l) Danz a. a. O. §. 423.

m) c. 5. 33. 44. X. de appellat.

und ihn um deren Annahme bitten n). Er hat hierbey, das beschwerende Urtheil und die Apostel, auch die Bescheinigung der Acten-Ersuchung, alles in glaubhafter Form, zu übergeben o) und dabey zu erklären, daß er hiermit diese Appellation einführe p). Dies muß schriftlich vorgetragen werden; und es ist zweckmässig q), die Geschichts-Erzählung und den Lauf des Processes, in so fern solcher hierher gehört, bis zur beschwerenden Verfügung voraufzuschicken; nach Anführung des Inhalts derselben aber, sind die Förmlichkeiten der Appellation, nämlich α) Beobachtung der Nothfristen r) und β) Ausführung der Devolution in Ansehung der Gerichtsbarkeit des Obergerichts und der Quantität, auch Qualität der Sache, zu erörtern. Diese Deduction schließt man dann mit der Bitte, die Förmlichkeiten für berichtigt, und die Appellation für devolvirt (anhero erwachsen) zu erklären s). Hierauf müssen nun die Materialien, (d. i. die Beschwerden selbst und deren Rechtfertigung) folgen, wenn man dazu nicht um Frist bittet, da alsdann binnen der gestatteten Frist die Rechtfertigung der Beschwerden, als eine abge-

n) Mehlen a. a. O. §. 88. u. f.

o) Danz ord. Proc. §. 424. n. *).

p) Claproth im ord. Proc. §. 360. a. E. behauptet, es finde keine Prorogation der Einführung statt.

q) Claproth a. a. O. §. 361. u. f. — Verbindet man Einführung und Rechtfertigung mit einander, so ist es nothwendig, den Vortrag so einzurichten, wie hier gesagt wird.

r) Denn ist diese versäumt, so bittet man hier, und nicht beym Unterrichter, um Wieder-Einsetzung. Gönners Erört. Nro. 25.

s) In einigen Gerichten trägt man die Ausführung der Formalien stets abgesondert von der Rechtfertigung selbst vor.

abgesonderte Schrift, zu übergeben ist, in welcher man sich auf jene Einführungsschrift in Ansehung der Formalien beziehet. Bey der Rechtfertigung selbst, hat der Appellant insbesondere die etwan angeführten neuen Thatsachen t) einzeln aufzuzählen; das Processgesuch (§. 203.) aber, richtet sich nach Verschiedenheit der Abänderungsart des vorigen Urtheils, welche man hofft.

§. 213.

4) Verfügung des Appellationsgerichts. α) sofort entscheidende.

So wie auf die bloße Einführung u) der Appellation, bey deren offenbarer Unzulässigkeit, oder wegen versäumter Fatalien, wenn deshalb nicht einmal um Restitution gebeten ist, sogleich v) ein Abschlagsdecret (reiectorium) erfolgt; so geschieht dies auch auf die Rechtfertigung der Beschwerden w), theils aus gleichen Ursachen, theils wegen offenbarer Unerheblichkeit der Beschwerden. Es erfolgt aber, völlig entgegengesetzt, auch öfters von dem Obergerichte, sogleich auf die Rechtfertigung der Beschwerden, eine abändernde Verfügung (ordinatio s. rescriptum de emen-

t) Um sie desto mehr bemerklich zu machen, setzt man diese Qualität an den Rand, erbietet sich zugleich zu dem erforderlichen Eide. J. R. A. §. 73. und tritt die neuen Beweise zugleich ordentlich an, oder zeigt, warum dies nicht angehe. Danz a. a. O. §. 416.

u) Gewöhnlich erfolgt außerdem auf diese ein Prorogationsdecret.

v) Claproth's ord. Proc. 2. Th. S. 554.

w) Denn den Appellaten in diesem Falle zu hören, würde nur unnöthigen Zeit- und Kostenaufwand veranlassen, da nichts zu seinem Nachtheile erkannt wird. Claproth a. a. O. §. 373.

emendando vel tollendo gravamine x)). Dies ist indessen etwas ausserordentliches, da das Obergericht jetzt noch, weder die Acten gesehen, noch den Appellaten gehört hat; es findet daher, nur unter mehreren Einschränkungen y) statt.

§. 214.

b) Appellationsproceße und weitere Verhandlung.

Am gewöhnlichsten ist es daher, auf die nicht offenbar verwerfliche Appellationsrechtfertigung, vorerst nur Appellationsproceße z) zu erkennen, d. h. Verfügungen des Oberrichters, wodurch bey ihm die weitere Verhandlung einer Appellation geleitet wird. Vollständig a) sind diese dann, wenn der Appellat vor dieses Obergericht geladen, dem Unterrichter alle weitere Verfügung in dieser Sache untersagt (inhibitoriales), und Einsendung der Acten b) befohlen wird (compulsoriales); unvollständig hingegen, wenn nicht alle diese Verfügungen erfolgen. Letzteres ist gewöhnlich c), da man den Appellationslibell vorerst

x) *Pütter* opuscula rem. iud. imper. illustr. Nro. 15. pag. 602. seqq. F. A. *Dürr* D. de ordinationibus in proc. cam. imper. usitatis. Mogunt. 1776. H. G. F. *Claren* D. de eo quod iustum est circa rescripta de emendando seu ordinat. Goett. 1798.

y) *Pufendorf* t. III. obs. 215. §. 97. *Claren* l. c. §. 5. seqq.

z) Claproth a. a. O. §. 374. u. f.

a) Danz ord. Proc. §. 427. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. §. 284. u. f.

b) Diese Verfügung fällt bey den Gerichten gewöhnlich weg, wo der Unterrichter die Acten von selbst auf jede Appellation einzusenden verbunden ist. s. T. R. A. §. 61.

c) Claproth von Relationen. §. 143.

vorerst nachrichtlich dem Appellaten mittheilt, und die Voracten einfordert. Der Unterrichter inrotulirt diese dann d) in einem, mit beyder Theile Ladung, dazu angesetzten Termine, und schickt sie e) mittelst Berichts f) direct g) an das Obergericht ein; welches alsdann seinen Bericht den Parteyen zur Nachricht mittheilt h) und entweder jetzt noch die vollständigen Appellationsprocesse erkennt, oder weil die Sache keiner weiteren Ausführung bedarf, über die Beschwerden sogleich endlich i) entscheidet; es sey bestätigend, abändernd, oder gemischt. Bey erkannten völligen Appellationsprocessen hingegen, wird die Appellations-Rechtfertigung als Schlußschrift angenommen, Appellat dagegen mit einer schlieslichen Vernehmlassung k) gehört,

d) J. R. A. §. 62. Zur Ersparung der Zeit und Kosten unterbleibt diese Feyerlichkeit indessen öfters.

e) Ob im Originale, oder abschriftlich, dies variirt.

f) Von dessen Abfassung s. (Trützschler's) Anweisung zu Abfass. der Berichte. Leipz. 1788. Hptabth II. Hptst. 2. Jedoch ist er öfters sehr kurz in Beziehung auf beyliegende Entscheidungsgründe. Der Unterrichter kann diesen, den Parteyen nicht mittheilen, sondern nur die Absendung der Acten den Parteyen notificiren.

g) Bey einigen Gerichten giebt es hingegen ein fatale actorum exhibendorum. Claproth's ord. Proc. §. 380.

h) L. 1. et 2. C. de relationibus.

i) Auch hier noch kann ein emendirendes Rescript erfolgen, nie aber nach erkannten völligen Appellationsprocessen.

k) Seltener gestattet man Replic und Duplic. Claproth a. a. O. §. 385. not. a).

gehört, und dann nach erfolgtem Actenschlusse, das Relevanz-Erkenntniß l) abgefaßt.

§. 215.

c) Remißorialen.

Nach rechtskräftig erledigter Appellationsinstanz m), werden die eingefordert gewesenen Acten n) unterer Instanz, wenn das vorige Urtheil entweder bestätigt, oder deshalb ein abänderndes Rescript (§. 213.) ergangen ist, stets o) an das Untergericht, durch Remissorialen p), zurückgesandt. Hiermit lebt dessen Gerichtsbarkeit in dieser Sache für die Zukunft wieder auf q), auch

l) Claproth von Relationen. §. 146. u. f. In einen in dieser Instanz angetretenen neuen Beweis, sollte man billig auch hier nicht ehe eingehen, als wenn zuvor deshalb das nöthige erkannt worden ist (§. 131.).

m) Claproth ord. Proc. §. 385.

n) Denn ist ohne dies die Appellation vom Obergerichte abgeschlagen, so überläßt man es gewöhnlich dem Appellaten bey der Ungewißheit über die Fortsetzung der Appellation, entweder ein documentum desertae appell., oder das Zeugniß der beendigten Appellation bey dem Oberrichter auszuwirken, und in unterer Instanz zu produciren. In einigen Gerichten fordert man statt dessen auf des Appellaten Antrag, vom Appellanten eine Bescheinigung der annoch rechtshängigen Appellation, widrigenfalls solche vom Unterrichter für desert erklärt wird.

o) Die getheilten Meinungen über die Nothwendigkeit der Rücksendung s. bey Danz ord. Proc. §. 431. not. b).

p) Mehlen a. a. O. §. 125. u. f.

q) Auch verlieren sich die Würkungen der Prävention unter mehreren concurrirenden Obergerichten nun wieder. *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. c. 2. §. 3. not. **).

auch verlieren die Inhibitorialen nun ihre Kraft ganz. Bey jeder andern Art von abändernden Erkenntnissen hingegen, bleibt die Sache in oberer Instanz; wird dort fortgesetzt, entschieden und exequirt r).

§. 216.

II) nicht devolutive Rechtsmittel.

Die Eigenheiten, wodurch sich die nicht devolutiven (§. 198.) Rechtsmittel s) auszeichnen, sind vorzüglich folgende: 1) sie sollten eigentlich t) nur alsdann gebraucht werden, wenn die Appellation, aus den ihr eigenthümlichen Gründen u) hinwegfällt; daher enthalten sie 2) besonders wenn man sie bey Appellationsgerichten v) gebraucht, einen stillschweigenden

r) selbst dem bisherigen Unterrichter kann dieses dann committirt werden.

s) G. L. *Boehmer* electa iur. civil. t. II. exerc. 3. T. U. L. Jäger Ueber das Rechtsmittel der Revision und Actenversendung. Stuttg. 1787. J. C. L. a *Schellwitz* D. de remedio revisionis ex legib. imperii et praxi recentiore. Goett. 1760. Joh. *Eisenhart* processus instantiae restitutionis in integrum. 1780. (edit. nov.).

t) Aug. Ferd. Hurlebusch Sendschr. über die Frage: Ob die in den Reichsgesetzen verordn. Revision, auch alsdann statt finde, wenn die streitige Summe groß genug ist, um an die Reichsgerichte appelliren zu können? Braunschw. 1784. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. §. 298. — Matth. Jos. *Schick* D. de illicita instantiar. multiplicatione etc. Giss. 1788.

u) vorzüglich wegen Mangels der Appellationssumme.

v) *Reinharth* ad Christin. dec. vol. 1. obs. 19. n. 18. — Der Gebrauch eines nicht devolutiven Rechtsmittels schließt hingegen die nachherige Anwendung oder die Verbindung mit einem anderen derselben Art, nicht aus. Gönner's Erört. 33.

genden Verzicht w) auf nachherige weitere Appellationen. Wenn sie aber solchergestalt ein Surrogat der Appellation sind, so findet z) auch bey ihnen x) die Rechtswohlthat statt, neue Ausführungen und Beweise beybringen zu dürfen y). Wer 4) sich eines solchen Rechtsmittels bedient hat, der darf das nämliche z), wegen der nämlichen a) Beschwerde, in der Regel nicht noch einmal b) gebrauchen. — Uebrigens findet sich bey ihnen, weder Apostel- und Acten-Ersuchung, noch Einführung des Rechtsmittels; sondern bloße Einwendung und Rechtfertigung c).

§. 217.

w) G. L. *Boehmer* elect. iur. civil. t. 1. exercit. 13. §. 10. et t. 2. exerc. 3. c. 1. §. 10. Gabr. *Schweder* de conc. et electione util. remed. contra sentent.

x) Gönner's Erört. Nro. 32. u. 34.

y) Dies Recht legen überdies viele Gerichtsordnungen dem Rechtsmittel der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand, als eine eigenthümliche und unerläßliche Eigenschaft bey. Gönner a. a. O. Nro. 30. *Pufendorf* t. 1. obs. 156. t. 2. obs. 167. Miehlen a. a. O. §. 142. u. f. — s. auch *Cramer* observat. t. 1. obs. 436.

z) *Wernher* t. 1. pte 1. obs. 2. *Pufendorf* t. 2. obs. 150. *Reinharth* l. c. vol. 6. obs. 14. pag. 41.

a) *Wernher* t. 3. pte 1. obs. 114. *Engau* decis. pte 2. d. 78.

b) *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 1. §. 15.

c) Diese führt bey Leuterungen, in Sachsen den Namen Prosecution, bey dem Rechtsmittel der Restitution heißt sie deductio causalium. — Ueberhaupt müssen die einzelen Gerichtsordnungen näher bestimmen, welche nicht devolutiven Rechtsmittel bey jedem Gerichte statt finden, und worin deren Erfordernisse dort bestehen.

§. 217.

III) Beschwerde über heilbare Nichtigkeiten.

Richterliche Verfügungen, können zwar oft die Gerechtsame einer Partey kränken ohne deshalb gerade an sich ungültig zu seyn (sententia iniqua); allein es giebt auch Fehler, weshalb sie, den Rechten nach, als gar nicht vorhanden, sondern als **nichtig** d) betrachtet werden. Dergleichen Nichtigkeiten sind es bald absolut, bald nur respectiv e), und beyde entstehen aus Mängeln, entweder des Proceßsubjects, oder der Verfahrungsart, oder endlich des Inhalts eines Erkenntnißes f). Seit dem jüngsten Reichs-Abschiede, §. 121. und 122., unterscheidet man ferner noch heilbare von den unheilbaren Nullitäten g), vorzüglich in Rücksicht der Dauer h) einer darüber zu führenden Beschwerde. Die heilbaren Nichtigkeiten, berechtigen den

d) *Pütter* opuscula rem iudiciar. imper. illustrant. Nro. 7. et 8., Seb. *Vantius* de nullitatibus processum et sentent. Colon. 1764. (nov.) Blas. *Altimari* Tr. de nullitatib. sententiarum, decretorum etc. Colon. 1720. (nov.)

e) Letztere, berechtigen nur den dadurch gekränkten zu einer Beschwerde, nicht aber auch seinen Gegner. — Die Parteyen führen übrigens bey diesem Rechtsmittel die Namen **Querulant** und **Querulat**.

f) **Mehlen** a. a. O. §. 149. - 156.

g) Ehr. F. *Biedermann* De vera sententiar. nullitate s. sanabili s. insanabili. Lips. 1772. A. W. *Meyer* De nullitate sentent. sanab. et insanab. R. I. N. determinata. Goett. 1777. A. J. Schnaubert's Erört. der Lehre von den heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Gießen 1780.

h) Klein's Rechtssprüche der Hallisch. Jurist. Facult. 1. Bd. 39. Entscheid.

den Gekränkten nämlich nur zu einer Nullitätsklage, wobey die Fatalien eines ordentlichen Rechtsmittels beobachtet werden müssen, man mag sie nun mit einer Appellation oder einem nicht devolutiven i) Rechtsmittel verbinden; wobey sich jedoch dann die Eigenheit zeigt, daß die Nichtigkeitsklage zugelassen wird, wenn gleich das ordentliche Rechtsmittel k) selbst, in diesem Falle nicht statthaft seyn würde. Zugleich genießt sie den suspensiv-Effect l), kann aber nur aus den bisherigen m) Acten begründet werden. Alle Nichtigkeiten, welche aus dem fehlerhaften Inhalte eines Erkenntnisses n) entstehen, gehören zu diesen heilbaren Nullitäten.

§. 218.

i) Der R. A. sagt nur allgemein "fatale interponendae" und aus der C. G. O. von 1521. tit. 21. §. 1. so wenig, als aus andern Gründen, läßt sich beweisen, daß die Nichtigkeitsklage, nur als ein devolutives Rechtsmittel gebraucht werden könne, welches aber Gönner in der 26. Erört. und der daselbst angeführten Diss behauptet. Claproth's ordentl. Proc. 2. Th. 24. Hptst.

k) *Mevius* pte 1. d. 154. pte 6. d. 114. Imm. *Weber* (respond. *Schuback*) D. de licito per querel. nullitatis ad sum. imp. dicasteria decursu, in causis alias vel per privilegium vel per legem ab illorum iurisdictione exemtis. Giss. 1725. Helv. Bernh. *Jaup* D. de privilegiorum de non appellando S. R. I. statibus concessorum effectu quoad querelas nullitatis. Giss. 1777. vergl. jedoch *Pufendorf* III. obs. 102.

l) Claproth a. a. O. S. 599. *Mevius* pte 4. dec. 302.

m) *Engau* decis. pte 2. d. 47. n. 5. ab *Engelbrecht* obs. sel. forens. obs. 64.

n) Mehlen a. a. O. §. 155. s. jedoch Decis. sum. trib. Hasso Cass. t. 1. dec. 118.

§. 218.

IV) von den außerordentlichen Rechtsmitteln überhaupt und insbesondere 1) von der Beschwerde über unheilbare Nullitäten.

Die außerordentlichen Rechtsmittel o), genießen an und für sich p) den suspensiv-Effect, in der Regel q), nicht; man bedient sich ihrer als solcher, nach der Art einer neuen Klage oder Einrede, und sie eröffnen öfters einen neuen Proceß r), daher sie auch den devolutiv-Effect theils gar nicht s), theils wenigstens nicht nothwendig t) mit sich führen. Sie sind auch durch Fatalien nicht, sondern nur durch die gewöhnliche u) Verjährungszeit beschränkt. Zu ihnen gehört 1) die Beschwerde über begangene unheilbare Nichtigkeiten, zu welchen aber nur wesentliche Mängel in Ansehung des Proceßsubjects v) oder der Verfahrungsart w) zu rechnen sind.

§. 219.

o) Mehlen a. a. O. §. 161. u. f.

p) Sie können aber mit einem ordentlichen Rechtsmittel verbunden werden, und dann würkt dieses die Aufschiebung.

q) Ausnahme ist bey unersetzlichem Schaden.

r) wenn die Hauptsache nämlich bereits beendigt ist.

s) Gönner's Erörter. Nro. 31.

t) Claproth a. a. O. S. 598.

u) Mithin 30 Jahre bey Nichtigkeitsklagen, *Mevius* pte 1. d. 100. n. 1. und 4 Jahre bey der Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand.

v) Das Gesetz nennt nur Richter und Partey; allein da wesentliche Mängel in Ansehung der Nebenpersonen, z. E. fehlende Vollmacht, wenigstens zu den Fehlern in substantialibus processus zu rechnen sind, so kann man den Satz allgemeiner fassen.

w) Hierher gehört die Verabsäumung aller bey Strafe der Nichtigkeit geordneten Regeln des Verfahrens.

§. 219.

2) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ein außerordentliches x) Rechtsmittel, ist 2) auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider die in einem Rechtsstreite, durch Rechtskraft oder Versäumniß, der Strenge nach unabänderlich erlittenen Nachtheile. Sie setzt das Daseyn der im Römischen Rechte y) vorgeschriebenen Erfordernisse der Restitution voraus, und wird, bald ohne den Gegner zuvor gehört zu haben, zur kurzen Hand z), bald nach vorhergegangenem vollständigen Verfahren a) ertheilt; gegen rechtskräftige Endurtheile, jedoch nur aus besonders wichtigen Gründen b).

x) Man verwechsele daher dieses nicht mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Restitution.

y) *Hofacker* principia iuris civil. Romano German. t. 2. §. 805. seqq.

z) Danz a. a. O. §. 462. Joh. Friedem. *Schneider* D. de restitutione in integrum brevi manu advers. lapsum fatalium. Hal. 1721.

a) Mehlen a. a. O. §. 142. u. f. Danz ord. Proc. §. 436. u. f.

b) Claproth's ord. Proc. 2. Th. §. 347. *Pufendorf* t. II. obs. 47. *Hommel* rhapsod. obs. 15.

II. Hauptstück.

Vom ordentlichen Processe.

II. Unterabtheilung.

Zwischenhandlungen.

§. 220.

Begriff und Arten der Zwischenhandlungen.

Während der Verhandlung eines Rechtsstreits ereignen sich manche außerordentliche Verhandlungen, welche ganz wegbleiben können, in jedem Abschnitte desselben aber statt finden und an keine bestimmte Stelle gebunden sind; dies sind processualische Zwischenhandlungen (§. 92.). Sie betreffen, entweder das Proceßsubject, oder die Verfahrungsart, oder eine ungewöhnliche Beendigung des Processes.

§. 221.

Insbesondere von Zwischenhandlungen A) welche das Proceßsubject betreffen, und zwar I) den Richter. 1) Verwerfung des verdächtigen Richters.

In Ansehung der Person des Richters, ereignen sich zuförderst Zwischenverhandlungen durch dessen Verbittung wegen Mißtrauens gegen seine Unparteylichkeit (§. 38.). Dies sollte eigentlich ehe c) geschehen,

c) L. 12. 13. C. de exception.

hen, als man sich vor ihm wegen dieser Sache einläßt, und ein Kläger hat es, wenn er eine ganze Gerichtsstelle d) verbittet, daher bey dem nächsten e) Obergerichte f) entweder als Anhang seiner Klage g) oder abgesondert als ein vorbereitendes Gesuch vorzutragen, die Ursachen der Verwerfung anzuzeigen, und sich zum Verbittungseide zu erbieten, worauf ohne den Gegner deshalb gewöhnlich zu hören h), das Gesuch entweder verworfen, oder wegen Ableistung des Eides das nöthige i) verfügt und hiernächst die Hauptsache entweder bey diesem Obergerichte angenommen, oder Commission erkannt wird. Ein Beklagter k) hingegen, setzt dem verdächtigen Richter selbst diese dilatorische Einrede entgegen, unterstützt sie mit Gründen, und erbietet sich zu jenem Eide, worauf jetzo l) die Acten mittelst Berichts an das nächste Obergericht zum Erkenntniße über die Verbittung m) einzusenden sind.

§. 222.

d) denn verbittet man nur einzelne Mitglieder eines Collegii, so geschieht dies mittelst einer besondern Vorstellung an dessen Präsidium.

e) wäre die höchste Instanz zu verbitten, so wendet man sich an den Landesherrn um Ernennung einer Commission.

f) Will man daher einen Commissair verbitten, so geschieht dies beym Committenten. s. jedoch c. 4. de off. iud. delegati 6.

g) c. 4. de officio iud. deleg. in 6.

h) *Brokes* obs. select. forens. obs. 2. §. 22. *Lauterbach* D. de iuram. perhorr. §. 34.

i) nämlich Citation zu Ableistung oder Commission zu Abnehmung des Eides.

k) Danz ord. Proc. §. 24. S. 62.

l) c. 41. et 61. X. de appellat. c. 10. X. de foro competente.

m) *Mevius* pte 2. dec. 337. ab *Engelbrecht* obs. forens. select. obs. 116. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 29. §. 22. et L. 2. tit. 2. §. 69. seqq.

§. 222.

2) Actenversendung.

Hiernächst veranlaßt auch die Actenversendung (§. 18.) eigne Zwischenhandlungen. Wird sie von Amtswegen beliebt, so erfahren dies die Parteyen erst nach geschlossenem Verfahren, hingegen muß das Gesuch darum vor dem Actenschlusse n) allenfalls in einem Anhange eines andern Vortrags angebracht seyn. Nach dem Actenschluße ergeht, in beyden Fällen, eine Ladung zu einem Termine der Acten-Inrotulirung o) nebst der Auflage, eine angemessene Summe zu den Verschickungs-Kosten zu pränumeriren; und im Termine erfolgt jene in Gegenwart der Parteyen, welche zugleich bemerken, welche Spruchcollegia sie ausnehmen. Das Gericht überschickt hiernächst, ohne daß die Parteyen erfahren, wohin, die Original-Acten mit einem Anschreiben (durch die Post, oder eigene Bothen) an ein nicht ausgenommenes Spruchcollegium, welches dieselben nebst dem Urtheile und Entscheidungsgründen demnächst zurücksendet. Ist dies geschehen, so erfolgt die Ladung zu Anhörung des Urtheils (§. 117.) nebst beygefügter Berechnung über die Transmissionskosten; und im Termine müssen die Siegel unverletzt zur Recognition vorgelegt werden.

§. 223.

3) Commission a) deren Erkennung.

Zwischenhandlungen in Ansehung des Richters sind endlich auch die Commissionen p) d. h. Uebertragung

n) Bey einigen Gerichten muß dies Gesuch gleich dem ersten Satze jeder Instanz angehängt werden.

o) Von allen diesen Verhandlungen s. Elsässer Ueber den Geschäftsgang von der Versendung der Acten (im Anhange zu Danz ord. Proc.).

gung einer außerordentlichen, aber eigenen Gerichtsbarkeit. Zu diesen giebt die Natur mancher Proceßhandlungen q), oder das durch Gründe r) unterstützte Gesuch einer Partey die Veranlassung; jedoch kann nur der Landesherr, oder ein Obergericht s) sie erkennen; und bey erbetenen Commissionen, geschieht dies gewöhnlich nur, nachdem der Gegner t) darüber gehört ist. Ist eine Commission erkannt, so wird das Commissorium erlassen und darin genau bemerkt, was dem Commissär übertragen werde; denn dies ist streng u) auszulegen und genau zu befolgen, enthält jedoch von selbst schon alles, was zu Ausrichtung des übertragenen Geschäfts durchaus erforderlich oder unvermeidlich ist. Besonders ist bey Ernennung mehrerer v) Commissarien, deren Concurrenz zu dem Geschäfte genau vorzuschreiben.

§. 224.

p) Rutger *Ruland* tr. de commissariis et commissionib. camer. imper. Frcf. 1596. (zuletzt 1723). Joh. Georg. *Engelhardt* De commissionib. Bamb. 1774.

q) *Mevius* pte 2. d. 123. pte 8. d. 128. Claproth's ordentl. Proc. 1. Th. §. 55.

r) *Mevius* pt. 6. d. 304.

s) Untergerichte, deputiren nur. Claproth a. a. O. §. 56. a. E.

t) Danz ord. Proc. §. 491. — Die Kosten, welche die Commission veranlaßt, trägt hier der bittende Theil allein. *Wernher* tom. II. pte 9. obs. 6.

u) c. 22. X. de rescriptis. *Mevius* pte 5. d. 309. pte 7. d. 255. s. jedoch c. 1. X. de mut. petitionib. Cramer's Wetzlar. Nebenst. 99. Th. S. 138. u. f.

v) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 1. tit. 29. §. 23. — Uebrigens bedarf ein Commissar keiner neuen Beeidigung. Struben IV. Bedenk. 104.

§. 224.

b) Würkungen erkannter Commission.

Der Commissar muß zuförderst, durch abschriftliche Mittheilung und auf Verlangen, Vorlegung des Original-Commissorii, sich bey den Parteyen legitimiren w); bedient sich in allen, die Commissions-Sache betreffenden Ausfertigungen der Bemerkung, "als besonders verordneter Commissär," so wie dies auch in seiner Anrede angeführt wird; und übt in diesem Geschäfte, jedoch subordinirt unter dem Committenten, (an welchen daher die Appellationen von ihm ausschliesslich x) gehen) dessen Gerichtsbarkeit y) so weit aus, wie sie ihm ausdrücklich oder stillschweigend übertragen ist. Seine Befugniß endigt sich aber, gleich jedem wahren Auftrage z).

§. 225.

II) in Ansehung der Parteyen. 1) Reassumtion des Processes.

Auch in Ansehung der streitenden Theile ereignen sich Zwischenhandlungen, und zwar 1) bey dem Abgange des ein oder andern derselben. Die Nachfolger einer Partey, können nämlich den noch unbeendigten Proceß

w) *Cramer* t. 2. pte 2. observ. 716.

x) Hier ist also keine Concurrenz anderer Appellationsgerichte anwendbar. s. auch Gönner's Erört. N. 40.

y) *Wernher* t. 1. pte 1. observ. 233. *Berger* oecon. iur. L. 4. t. 14. th. 1. n. 13. G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 248. s. jedoch von Bülow's und Hagemann's Erört. 2. Th. Nro. 38. *Hommel* rhapsod. obs. 728.

z) J. H. *Boehmer* l. c. §. 46. seqq.

Proceß aufgeben a); erklären sie aber, ihn in der Lage fortsetzen zu wollen, worin ihr Vorgänger ihn gelassen hat, so nennt man dies Reassumtion b) des Processes. Sie ist bey Nachfolgern aus einem singulairen Rechtsgrunde stets c) nothwendig; bey Erben hingegen nur dann, wenn sich keine auf sie gerichtete Vollmacht d) bey den Acten befindet. — Ist sie nun erforderlich und nicht freywillig erfolgt, so wird auf den Antrag des Gegners eine Ladung des Nachfolgers um zu reassumiren erkannt, und dies bey dessen Ungehorsam für geschehen angenommen e). Sie bewirkt dann die Verbindlichkeit, den Rechtsstreit in der Lage f) fortzusetzen, worin man ihn findet g).

§. 226.

2) Intervention. a) überhaupt.

Hiernächst veranlasset auch 2) die Einmischung dritter Personen, als streitender Theile, in einen zwischen

a) nur müssen alsdann die Erben eines Beklagten, das leisten, worauf sie belangt wurden. — Vom Ersatze der Unkosten bey dieser Entsagung der Nachfolger einer Partey s. §. 243.

b) Joh. Ern. *Schroeter* D. de litis reassumtione. Erlang. 1750. 1753. Joh. Fr. *Wernher* de reass. litis. Witteb. 1732.

c) *Schaumburg* princip. praxeos. L. 1. S. 2. c. 7. §. 4.

d) s. die hier möglichen Fälle b. Danz ord. Proc. §. 475. — Sie gehört aber nicht zu den wesentlichen Proceßhandlungen. *Wernher* t. 3. pte 2. obs. 300.

e) Ludovici Civilproceß. Cap. 36. §. 5. — Uebrigens kann diese Erklärung auch schriftlich und stillschweigend geschehen. *Mevius* pte 4. d. 153. pte 5. d. 2.

f) *Pufendorf* introd. in proces. civil. pte 3. c. 24. §. 1.

g) Die Proceßkosten, muß der Reassument, wenn er nachher zu deren Erstattung verurtheilt wird, ob er gleich nur ein successor singularis der ursprünglichen Partey ist, dennoch ganz tragen. *Pufendorf* l. c.

schen andern rechtshängigen Rechtsstreit, d. i. Intervention h), nicht selten eigne Zwischenhandlungen. Diese setzt bey dem Intervenienten, stets ein gegründetes Interesse i) vermöge eines gegenwärtigen k) Rechts zum voraus; und ist bald eine hauptsächliche, bald accessorische, bald gemischte; deren die beyden erstern, wesentlich von einander abweichen l); letztere aber die Natur der einen oder andern jener Interventionen annimmt, welche die stärkere dabey ist m). Alle Interventionsarten kommen darin mit einander überein, daß sie nur bey dem Richter der Hauptsache n) statt finden; daß sie gegen wenigstens einen o) der ursprünglich streitenden Theile gerichtet seyn müssen, und bey Rechtsstreitigkeiten über den jüngsten Besitz oder vorbereitenden Gesuchen nicht zugelassen werden p); auch nicht immer freywillig q) erfolgen.

§. 227.

b) insbesondere α) von der principal-Intervention.

Die hauptsächliche Intervention insbesondere, ist als eine ganz neue Klage r) zu betrachten, und daher

h) Just. *Claproth* de interventione libellus. Goett. 1763.

i) Danz ord. Proc. §. 479. *Becmannorum* consilia. t. 2. dec. 53. n. 10. *Pufendorf* t. 4. obs. 37.

k) Claproth's ord. Proc. §. 448.

l) *Wernher* t. 1. pte 2. obs. 469. s. auch noch Joh. Casp. *Heimburg* de intervent. principali anomala. Jen. 1756.

m) *Claproth* de intervent. c. 3. §. 35.

n) Danz ord. Proc. §. 478. *Wernher* t. 2. pte 7. obs. 125. vergl. *Mevius* pte 4. d. 185.

o) Claproth's ord. Pr. §. 450.

p) Claproth a. a. O. §. 451. Pütter's Rechtsfälle. 2. B. dec. 157.

q) *Claproth* de intervent. libell. cap. 1. §. 4.

daher 1) nach deren Erfordernissen (§. 93.) einzurichten s). — Daneben aber muß 2) der Intervenient ein, mit der Hauptsache in solcher Verbindung stehendes, Interesse haben, anführen und bescheinigen t), daß er ohne Nachtheil die Fortsetzung der Hauptsache nicht gestatten kann u). Unter diesen Voraussetzungen ist sie zu jeder Zeit v) und in jeder Lage w) der Hauptsache zulässig, deren Rechtskraft hier, an sich x), nicht im Wege steht. Die Würkungen der zuläßigen principal-Intervention bestehen dann, wenn sie eine präjudicial-Frage y) für die Hauptsache enthält, darin, daß diese bis zu rechtskräftig beendigter Intervention ruht z); jedoch nimmt jene eine bereits erkannte Hülfsvollstreckung nur alsdann a), wenn der Sieger keine Caution wegen Wiedererstattung bestellt, oder ein unersetzlicher Schaden dadurch entstehen würde. Sie wird in abgesonderten b) Acten,

r) *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 2. c. 5. §. 3.

s) Claproth's ord. Proc. §. 455.

t) *Claproth* de interventione. c. 2. §. 13. *Pufendorf* t. 4. obs. 37. *Schorch* cons. Erford. dec. 168. n. 18. 21.

u) *Schaumburg* l. c. §. 2.

v) Danz ord. Proc. §. 482. Joh. Paul *Besserer* D. de intervent. post sentent. Giss. 1744. *Brokes* sel. obs. for. obs. 595.

w) *Claproth* l. c. §. 17. *Mevius* pte 4. d. 342. et 405. pte 5. d. 88.

x) *Wernher* t. I. pte 2. obs. 473.

y) *Claproth* l. c. §. 22. *Mevius* pte 4. d. 107.

z) *Wernher* pte 2. obs. 469. *Schorch* l. c. resp. 294.

a) *Wernher* t. 2. pte 7. obs. 176. t. I. pte 2. obs. 179. *Mevius* pte 7. d. 371. et 396. pt. 5. d. 333.

b) Claproth's ord. Proc. §. 454.

Acten, wie ein eigner c) neuer Rechtsstreit d) eingeleitet, erörtert und entschieden.

§. 228.

β) von der accessorischen Intervention.

Ganz entgegengesetzt, veranlaßt die accessorische Intervention aber überall keinen neuen Proceß, sondern ist nur Vereinigung e) eines dritten, mit einem der bisherigen streitenden Theile, um diesem die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Daher werden diese beyden auch für eine Person f) gehalten; dieser Intervenient muß die Sache in der Lage g) annehmen und fortsetzen, in welcher er sie findet, und wird gar nicht mehr zugelassen, wenn die Sache rechtskräftig h) beendigt ist. Die Interventionsschrift kann hier, nie i) ein Klagllibell seyn; das Interesse aber, besteht in der Befugniß des Intervenienten, einen dieser streitenden Theile zu vertreten k).

§. 229.

c) Diese ist daher an die Proceßart der Hauptsache, auch nicht gebunden. *Claproth* de intervent c. 2. §. 18. s. dagegen *Schaumburg* l. c. §. 2. not. **). *Hommel* rhapsl. quaest. obs. 452. et 575.

d) *Wernher* t. 2. pt. 7. obs. 123. — Von dem weiteren Verfahren s. *Claproth* l. c. §. 21.

e) *Claproth* de intervent. c. 3 §. 34. *Schaumburg* l. c. §. 4.

f) *Canngiesser* decis. summ. prov. senat. t. 1. dec. 125. n. 2.

g) *Wernher* t. 1. suppl. ad pte 2. obs. 469. *Mevius* pte 7. dec. 219.

h) *Claproth* l. c. §. 33.

i) Denn assistirt man auch dem Kläger, so kann vor der Replic keine Intervention gedacht werden.

k) Claproth's ord. Proc. §. 459.

§. 229.

3) Adcitation.

Veranlassung zu einer Intervention, giebt oft die Adcitation l), d. h. die gerichtliche Ladung eines, an einem Rechtsstreite bisher nicht theilnehmenden, dritten, zu dem Zwecke erkannt, daß dieser sein, bey jenem Rechtsstreite in Frage kommendes m) unmittelbares n) Interesse wahrnehme. Ihr Grund, ist das Recht und die Pflicht des Richters, die Processe abzukürzen; sie wird daher, auch o) von Amtswegen, so lange die Hauptsache noch nicht geendigt ist p), erkannt; findet aber nur gegen Gerichtsuntergebene statt q). Eine vollkommene Verbindlichkeit, der richterlichen Ladung zu gehorchen, wird durch sie bey dem Adcitirten begründet r), und er tritt als eine neue Partey s) in der Hauptsache auf, mit der nun öfters ein eigener, abgesonderter Proceß t) verhandelt wird.

§. 230.

l) Eberh. Christ. *Canz* D. de adcitatione tertii ad litem. Tubing. 1759.

m) Dies muß folglich mit der Hauptsache connex seyn.

n) Ein nur mittelbares Interesse, kann wohl die Litisdenunciation veranlassen, aber keine Adcitation.

o) Jeder von beyden Theilen kann indessen auch darum nachsuchen, muß aber dann hinreichende Gründe beybringen. Sieber von dem gerichtl. Proc. §. 533.

p) Die Beurtheilung der Frage, ob es noch Zeit dazu sey, ist dem richterlichen Ermessen überlassen.

q) Danz ord. Proc. §. 472.

r) denn sie ist eine wahre arctatorische Ladung.

s) Claproth's ord. Proc. §. 445.

t) Denn durch sie, kann nur eine Principal-Intervention veranlaßt werden, indem der Richter nicht befugt ist,

§. 230.

4) Litisdenunciation.

Auch Litisdenunciation u), ist nicht selten die Veranlassung einer Intervention; wiewohl sie von der Adcitation v) sehr verschieden ist. Sie ist nämlich eine, demjenigen, der für den Regreß haftet w), von einem streitenden Theile, um der künftigen Entschädigung willen, gehörig geschehene Bekanntmachung des entstandenen Rechtsstreits, und der mithin drohenden Gefahr eines Verlusts. Sie ist gewöhnlich x) Bedingung der künftigen Entschädigungsklage, und muß zeitig

jemand zur Vertheidigung eines andern zu nöthigen. s. jedoch *Claproth* de interventione. c. 1. §. 4. und *Cramer* obs. iur. univ. t. 4. obs. 1260. seqq.

u) S. *Siryk* de litis denunciatione. Hal. 1711. Ad. Friedr. *Trendelenburg* D. de litis denunciat. actoris eiusque usu et applicat. in foro. Bütz. 1774. Ge. Lud. *Kruckenberg* D. de litis denunciatione. Goett. 1784. — Gönner's Erört. Nro. 39.

v) Danz ord. Proc. §. 471. — Ehedem hat man sie auch oft mit der Benennung des Auctors (exc. laudationis s. nominat.) verwechselt, von der sie doch so sehr verschieden ist; s. *Schaumburg* princ. prax. L. 1. S. 2. c. 6. §. 2. *Wernher* t. 1. pte 4. obs. 84. s. W. A. *Lauterbach* D. de nominatione ad L. 2. C. ubi in rem act. *Pufendorf* t. 3. obs. 64. §. 6.

w) *Leyser* spec. 241. m. 1. *Becmannor.* consil. t. 1. dec. 33. et 36. n. 24. Das Gegentheil behauptet Struben I. Bedenk. 16. aus einem unrichtigen Begriffe von Litisdenunciation und *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 191. durch petitionem principii.

x) *Voet* ad pandect. L. 21. tit. 2. §. 22. et 24. *Reinharth* ad Christ. vol. 6. obs. 37 *Mevius* pte 8. dec. 466.

tig y) und vollständig z) geschehen; kann aber auch außergerichtlich a) mit völliger Würksamkeit erfolgen. Geschieht sie indessen gerichtlich, so muß der Litisdenunciant dem Richter der Hauptsache (wäre dieser gleich für den Litisdenunciaten incompetent b)) die Gründe seiner künftigen Regreßklage in einem Vortrage darstellen, welcher auch blos Anhang c) einer andern Processschrift seyn kann. Dabey zeigt er den zu befürchtenden Verlust, mit bestimmter Angabe der jetzigen Lage der Hauptsache d), und bittet, dem Litisdenunciaten dies zu seiner Nachachtung mitzutheilen, und darüber eine Bescheinigung zu den Acten zu nehmen e). Der Richter sollte dies immer f) bewilligen, und höchstens bedingt

y) *Pufendorf* II. obs. 35. IV. obs. 264. v. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Bem. 27. *Becmanni* l. c. dec. 42.

z) Quistorp a. a. O. Bemerk. 112. — Von der Person dessen, dem ein Rechtsstreit verkündigt werden kann, s. *Voet* a. a. O. §. 21. Quistorp a. a. O. 2. Th. Bem. 48.

a) *Wernher* t. 2. p. 7. obs. 14. Nur auf den Beweis, daß sie geschehen sey, muß man hier bedacht seyn.

b) Denn sie ist nicht als eine Handlung der iurisdict. contentiosae zu betrachten.

c) Alsdann werden drey Parteyen auf der Aufschrift genannt. Zweckmäßiger aber, wird die Litisdenunciation in einem eignen Aufsatze vorgetragen.

d) Man legt daher die bisherigen Actenstücke entweder abschriftlich bey, oder bittet bey weitläuftigeren Acten dem Litisdenunciaten die Acten-Einsicht zu gestatten.

e) Andere Gesuche sind völlig unstatthaft. *Schaumburg* l. c. §. 6.

f) Denn, durch Zulassung einer auch ungegründeten Litisdenunciation wird nichts geschadet, durch Abschlag derselben aber nur Rechtsmittel veranlaßt. s. aber *Wernher* t. 2. p. 8. obs. 376.

bedingt dem Litisdenunciaten befehlen, wenn er sich des Denuncianten annehmen wolle g), mit demselben einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu bestellen und in einerley Schriften zu handeln h). Ein Ungehorsamsverfahren i) hingegen, muß eben so wenig wider den Litisdenunciaten gestattet werden, als eine Verhandlung über die Verbindlichkeit desselben, künftig für den Regreß zu haften k); und die Hauptsache kann durch alles dies nicht aufgehalten l) werden.

§. 231.

B) Zwischenhandlungen, welche das Verfahren selbst betreffen, insbesondere I) Befristung.

Die Bestimmung der Zeit zu gerichtlichen Verhandlungen (§. 81.), kann öfters von den Parteyen nicht gut beobachtet m) werden; sie verlangen dann, um nicht ungehorsam zu scheinen, Verlegung n) der Tagefahrt (prorog. termini), Erstreckung der Frist o), und

g) Gegen eine solche monitorische Ladung finden dann auch keine Rechtsmittel von Seiten des Litisdenunciaten statt.

h) Claproth's ord. Proc. §. 465.

i) *Hommel* rhapf. obf. 191. n. 7.

k) Denn es ist jetzo noch ungewiß, ob sich der Schaden jemals ereignen werde.

l) *Becmanni* l. c. dec. 32. n. 10.

m) Ehehaften, sind rechtmäßige Hindernisse der Befolgung eines richterlichen Befehls. Joh. Guil. *Hoffmann* D. de legitimis impedimentis. Frcf. 1736.

n) Joh. Gottl. *Knorre* D. de recto dilationum usu. Hal. 1739.

o) Danz ord. Pr. §. 463. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 598.

und erhalten sie entweder vertragsweise von ihrem Gegner p), oder vom Richter, (auch wohl stillschweigend q)) wenn sie diesen darum zeitig r) bitten s), und er befugt ist, diese Befristung zu ertheilen, denn letzteres fehlt bey einigen gesetzlichen Fristen t) und bey zu oft u) wiederhohlten Fristgesuchen. Eine einmal gestattete Frist v) schützt gegen die Folgen des Ungehorsams, und wird beyden Theilen gemeinschaftlich w).

§. 232.

II) Ungehorsams-Verfahren.

a) im allgemeinen.

Oefters macht sich aber im Processe jemand eines Ungehorsams x) (contumacia) schuldig, d. h. einer ihm

p) *Mevius* pte 5. d. 161. pte 6. d. 213. s. jedoch Gönner's Erörter. Nro. 24. §. 2.

q) Gönner's Erört. 38.

r) Bey Nothfristen nämlich vor deren Ablaufe *Becmannorum* cons. t. 1. dec. 16. n. 15. s. jedoch *Mevius* pte 5. d. 310.

s) Von Amtswegen will sie auch ertheilt wissen *Mevius* pte 8. d. 202. u. 203. — Uebrigens ist der Zweck, wozu man Frist bittet, stets in dem Gesuche anzuführen.

t) Sieber a. a. O. §. 599.

u) L. 7. et 10. D. de feriis. J. R. A. §. 38. 50. u. 103. *Mevius* pte V. obs. 315. *Stryk* U. m. p. Libr. 2. tit. 12. §. 16.

v) Von Berechnung ihres Laufs s. *Pestel* progr. De modo computandi prorogationem dierum fatalium. Rint. 1751. *Schorch* consil. Erford. cons. 198.

w) L. 6. §. 1. C. de temporib. in integr. restitut.

x) Wolfg. Ad. *Schoepf* Diss. VI. de processu unilaterali cum-

ihm zur Last fallenden Nichtbefolgung dessen, wozu er binnen einer bestimmten Frist, in einem Rechtsstreite würklich verpflichtet war. Jede Art von Personen y), welchen bey einem Rechtsstreite etwas obliegt, sind ungehorsam, wenn sie die ihnen obliegende würkliche Verbindlichkeit z) entweder gar nicht, oder nicht gehörig a) erfüllen; nach völligem Ablaufe der vorgeschriebenen Zeit b) vermuthet man auch, daß ihnen dies zur Last zu legen c) sey, so lange bis sie das Gegentheil d) zeigen. — Wer nun aber ungehorsam ist, der verpflichtet sich hierdurch nicht allein dem darunter leidenden stets zum Kosten-Ersatze e), sondern ihm drohen oder treffen auch Strafen f) des Ungehorsams, welche bald

cumprimis contumaciali. Tubing. 1748. F. A. Schmelzer's Contumacialproceß der höchsten Reichsgerichte. Gött. 1792. Einleit.

y) Der Richter, insbesondere gegen die Obergerichte.

z) L. 53. §. 3. D. de re iudicat. Danz ord. Proc. §. 99. Auch kann, wenn beyde Theile zugleich etwas zu verrichten hatten, keiner des andern Ungehorsam ehe anklagen, bis er selbst seine Obliegenheit erfüllet. L. 73. §. 1. D. de iudiciis. Danz ord. Proc. §. 454.

a) *Mevius* pte 2. d. 327. *Schaumburg* princ. prax. L. I. S. 1. membr. 2. c. 1. §. 3. not. **).

b) Ist gar keine vorgeschrieben, so ist kein Ungehorsam zu gedenken. Danz ord. Proc. §. 454.

c) L. 199. D. de reg. iur. c. 7. §. 1. de sentent. excommun. in 6. Dies nennt man contum. praesumta. s. jedoch *Mevius* pte 8. dec. 289. Joh. Gottfr. *Krause* de caus. contumaciam excusantib. Viteb. 1729.

d) L. 2. §. 1. seqq. D. si quis cautionibus. *Pufendorf* I. obs. 31. *Mevius* VI. decis. 165. n. 2.

e) L. 13. §. 2. C. de iudiciis. c. 1. de dolo et contumac. in 6.

f) Schmelzer a. a. O. §. VII. u. f.

bald öffentliche g), bald auch nur privat-Strafen h) sind. Jedoch muß, wenn die Strafe würklich verhängt werden soll, 1) jede Strafe, welche nicht gesetzlich für einen speciellen Fall bestimmt ist, zuvor durch den Richter angedrohet i) seyn; ferner setzt man 2) völligen Ablauf der vorgeschriebenen peremtorischen k) Frist voraus; daher 3) die Insinuationsbescheinigung gewöhnlich l) bey den Acten seyn, oder dazu übergeben werden muß; endlich 4) erfordert man die Beschuldigung des Ungehorsams m) von dem dadurch leidenden Theile, so oft keine Nothfrist n) vorhanden ist. Ja dem allen ungeachtet kann ein Ungehorsamer der Strafe noch entgehen, wenn er ehe sie decretirt wird, das Ver-

g) Besonders bey ungehorsamen Vormündern oder Pflegern (Gönner's Erörter. Nro. 35.) und da anzuwenden, wo eine Verachtung des Gerichts sich zeigt.

h) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 744.

i) *Engau* decision. pt. 2. dec. 110. n. 2. — Der Richter darf bey diesen Androhungen aber, das gesetzliche Maas und Ziel nicht überschreiten, und ist dies gleich geschehen, so kann er eine solche Strafe doch nicht verhängen. *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 585. insbesondere kann Verlust der ganzen Sache, nicht leicht die Folge eines bloßen Ungehorsams seyn. *Mevius* pte 5. dec. 180. et 191.

k) Sieber von dem gerichtl. Proc. §. 617.

l) Consil. Tubingens. vol. 7. cons. 33. n. 22. vergl. *Leyser* vol. 1. spec. 33. m. 7. *Berger* oeconom. iur. L. 4. tit 16. th. 2. n. 3.

m) *Horn* cons. et *responsa* class. 12. resp. 10. et sent. 110. Cramer's Wetzlar. Nebenstunden. Th. 123. S. 328. Ge. Friedr. *Kraus* D. quando accusatio contumaciae sit aut superflua aut frustranea. Viteb. 1726.

n) *Schaumburg* l. c. membr. 3. c. 1. §. 8. not. ***).

o) Joh. Petr. de *Ludwig* D. de purgatione contumaciae. Hal. 1733.

Versäumte noch nachholt. — Nach eingetretener Strafe des Ungehorsams hingegen, kann nur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand p) diese q) wieder aufheben.

§. 233.

b) insbesondere Contumacialverfahren α) der streitenden Theile gegen einander. 1) im ersten Verfahren.

Die Strafen r) des Ungehorsams der Parteyen im ersten Verfahren (§. 92.), nach vorhergegangener peremtorischen s) richterlichen Auflage, bestehen insbesondere 1) wider den Kläger, welcher seine Klage nicht gehörig fortsetzt t), oder nicht replicirt u), gewöhnlich in der Entbindung des Beklagten von dem gegenwärtigen Versuche (ab instantia). Jedoch kann der Beklagte auch in beyden Fällen v), wenn er es wünscht, die Sache einseitig fortsetzen w), welche dann den Rechten und Acten gemäs entschieden wird; jedoch so, daß der Ungehorsame auf jeden Fall x) die Pro-

p) Ad. Friedr. *Reinhard* D. de restitut. in integrum quae fit brevi manu. Butzov. 1778.

q) Von dem Kosten-Ersatze, wird man aber auch in diesem Falle nicht leicht frey. *Becmannorum* consil. t. II. dec. 81. n. 12.

r) Denn in Ansehung des Schadens-Ersatzes gilt auch hier die allgemeine Regel. *Mevius* II. d. 327. n. 8.

s) *Mevius* I. decis. 258.

t) Nov. 112. c. 3.

u) L. 13. §. 2. L. 15. C. de iudiciis.

v) J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 14. §. 4. Schmelzer a. a. O. §. 16. Claproth's ord. Proc. §. 163.

w) c. 3. X. de dolo et contumac.

x) Danz ord. Proc. §. 450.

Proceßkosten erstatten muß. II) Ein ungehorsamer Beklagter hingegen y), hat bey unterbliebener Beantwortung und Einlaßung auf die Klage zu erwarten, daß die Kriegsbefestigung (jedoch in der Regel z), nur als verneinend) für würklich geschehen a) angenommen, und der Kläger zum Beweise des Klaggrundes mit Ausschluß der Einreden b) zugelassen werde; wobey sich dieser auch der Positionen c) nach gemeinen Rechten d) bedienen kann. Bleibt aber nur die Duplic oder Quadruplic des Beklagten zurück, so wird solche ausgeschlossen e) und die Sache ohne sie für beschlossen angenommen f).

§. 234.

2) in den folgenden Instanzen.

Ist hingegen eine oder die andere Partey in den folgenden g) Instanzen ungehorsam, so treten nach Vers

y) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pandect. tom. II. exercit. 22. Just. *Claproth* De poena rei contumacis non respondentis. Goetting. 1756. Jac. Gottl. *Sieber* D. de contumaciae ante litis contestat. in caus. civilib. a reo commissae effectibus. Goett. 1757.

z) Ausgenommen sind die Fälle, wo dem Beklagten die Beweislast obliegt, wenn er auch leugnet. *Claproth* l. c. §. 17. s. auch *Mevius* pte 5. d. 190.

a) J. R. A. §. 36. R. C. G. O. 3. Th. 43. Tit. §. 4.

b) Theod. *Quistorp* D. de effectu litis a iudice in contumaciam pro contestata habitae intuitu rei exceptionum. Rost. 1746.

c) Danz ord. Proc. §. 485. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 694. u. f.

d) Landesgesetze haben diese häufig aufgehoben.

e) Claproth's ord. Proc. §. 174.

f) Vom Ungehorsame in Erlegung der Urtheilsgebühren s. Claproth a. a. O. §. 186. u. 211.

schiedenheit der Handlungen, in Ansehung deren man ungehorsam war, so viel besondre privat-Strafen des Ungehorsams ein, daß sich darüber nichts allgemeines h) sagen läßt. Sie sind daher einzeln oben bemerklich gemacht worden.

§. 235.

β) Contumacialverfahren der Parteyen gegen den Richter.

Der Richter i) kann in seinem Rechtsstreite bey mehreren Gelegenheiten k), besonders aber durch Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege l) ungehorsam seyn. Thut er dies einen Monath m) lang, so ist gegen ihn eine Beschwerde n) bey dem nächsten Obergerichte o) zulässig; auf welche dann Beförderungsschreiben (promotoriales) in mannigfaltiger Gestalt

g) von einem Theile des Ungehorsams in der Beweisinstanz s. Gönner's Erörter. Nro. 21.

h) s. Schmelzer a. a. O. §. 7.-15.

i) von dem Ungehorsame andrer Personen, welche nicht Partey sind, s. z. B. c. 2. X. de testib. cogend.

k) z. B. durch unterlassene Acten-Einsendung in der Appellationsinstanz. Claproth's ord. Proc. 2. Th. S. 576. Schmelzer a. a. O. S. 513.

l) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pandect. tom. VI. exercit. 103. Franc. Edm. Chr. de *Borié* tr. iur. cam. de causarum devolutione ad cam. imper. ob denegat. vel protract. a proximo iudice iustitiam. Wetzlar. 1745. et 1783.

m) R. C. G. O. von 1555. 2. Th. 1. Tit. §. 2.

n) Diese ist an gar keine Fatalien und Förmlichkeiten gebunden. Danz ord. Proc. §. 443.

o) Fehlt es an einem Obergerichte, so wendet man sich an den Landesherrn; kennt man ihn nicht, z. E. bey versendeten Acten, an den ordentlichen Richter der Sache.

stalt p) ergehen. Billig sollte der Unterrichter hier auch zum Kosten-Ersatze angewiesen werden.

§. 236.

III) Sicherheitsleistungen im Proceße. a) überhaupt 1) Verbindlichkeit dazu.

Um gegen zu besorgenden Nachtheil zu sichern, müssen in einem Rechtsstreite Sicherheit leisten q), 1) der Kläger dem Beklagten α) für die Unkosten r); β) wegen einer abgesondert anzustellenden s) Wiederklage, der es am Rechtsgrunde nicht offenbar fehlt t); bald als Sicherheit, sich vor diesem prorogirten u) Gerichtsstande in Ansehung der Wiederklage einzulassen; bald als Sicherheit für künftige Rückzahlung v). γ) Sicherheit, einen wiederhohlt w) angefangenen Rechtsstreit

p) Claproth a. a. O. §. 191. u. f. v. Berg's Grundriß der reichsgerichtlichen Verfassung. §. 328.

q) Die allgemeinen Grundsätze von Cautionsleistungen gehören in das Rechtssystem selbst. Dabelow System der heutigen Civilrechtsgelahrtheit. §. 637. u. f. — von Proceß-Cautionen s. Danz §. 464. und die daselbst citirten.

r) s. auch *Wernher* t. 1. pte 5. obs. 196. vergl. *Engau* decis. pte 1. d. 113. n. 3. u. 387. n. 1. J. H. *Boehmer* consilia, vol. 2. pt. 2. resp. 877. n. 4. *Becmannorum* Consil. t. 2. dec. 93. n. 7.

s) Claproth's ord. Proc. §. 140. n. 6. γ). *Stryk* us. mod. pand. L. 2. tit. 8. §. 7.

t) Dieser muß also angegeben seyn. *Mevius* III. d. 22. *Cramer* obs. iur. univ. t. 3. obs. 960.

u) Denn, steht der Wiederbeklagte schon an sich unter diesem Gerichte, so fällt sie weg.

v) Claproth's Einleit. in sämmtl. summar. Processe. §. 173.

w) *Wernher* t. 1. pte 3. obs. 437.

streit fortsetzen zu wollen. Dahingegen ist 2) der Beklagte, als solcher x), heutzutage y) nur, wenn er der Flucht verdächtig z) ist, oder die Gerichtsbarkeit gutwillig erstreckt a) hat, zu einer Caution sich hier zu stellen (de iudicio sisti), und wenn er das seinige durchzubringen b) anfängt, zu der iudicatum solvi verbunden. Von den Nebenpersonen endlich 3) wird nur Sicherheit wegen der Genehmhaltung c) (de rato) begehrt. Außer diesen Fällen aber ist niemand ohne Noth mit Cautionsleistung zu belästigen d), und nur die letztere wird auch von Amtswegen, die übrigen aber nicht anders, als auf ein zeitiges e) Verlangen des Gegners anbefohlen.

§. 237.

2) Art sie zu leisten und Befreyung davon.

Die processualischen Cautionen werden durch die gewöhnlichen f) Cautionsmittel bestellt; der Richter aber

x) G. Car. *Lossius* D. de cautione rei in processu civili. Viteb. 1734.

y) von dem Römischen Rechte in Ansehung der Cautionen s. *Heineccii* antiquitat. Rom. L. 4. tit. 11.

z) *Mevius* I. d. 177. n. 1. pt. IV. d. 36.

a) J. H. *Boehmer* introd. in ius dig. L. 2. t. 8. §. 10.

b) *Mevius* III. dec. 75.

c) *Schaumburg* princ. prax. L. 1. Sect. 1. membr. 1. c. 2. §. 4. et 5.

d) L. 14. §. 1. D. ut legator. servand. cauf. *Mevius* III. dec. 55. n. 4. et 7. *Becmanni* l. c. t. 1. dec. 23. n. 2.

e) *Mevius* I. d. 137.

f) Danz ord. Proc. §. 465. Glücks ausführliche Erläuterung der Pandecten. 3. Th. 2. Buch. 8. Tit.

aber hat, nachdem er beyde Theile zuvor gehöret g), nicht nur die Frage, ob Sicherheit zu bestellen sey, sondern auch deren Summe h) und dann die Zulänglichkeit der offerirten Cautionsmittel i) zu bestimmen, wenn die Parteyen deshalb nicht einig sind. Dabey ist dann auf die Befreyungen k) von der Cautionslast vorzüglich Rücksicht zu nehmen. — Nachher eingetretene Veränderung der Umstände l), kann auch öfters zu einem vorhin unnöthigen, oder zu einem neuen Vorstande verpflichten.

§. 238.

b) insbesondere, Eid gegen Gefährde.

Eine besondere Art von eidlicher Sicherheitsleistung, ist der theils allgemeine, theils besondere **Eid gegen Gefährde** m), (iuram. calumn. generale et specia-

g) J. H. *Boehmer* decis. et cons. vol. 2. pte 2. resp. 1053. n. 22. — s. noch von Quistorp's Rechtl. Bem. 1. Th. 88. Bem.

h) Die Cautionen, sich vor Gericht zu stellen, werden eigentlich unbestimmt geleistet. L. 2. §. 5. D. qui satisdare cogant.

i) Der Richter sehe sich hiebey vor, *Mevius* pte 6. d. 124. s. jedoch *Voet* ad pandect. L. 2. tit. 8 §. 9.

k) L. 15. D. qui satisdare cogantur. L. 1. §. 18. L. 6. §. 1. D. ut legator. servand. L. 17. C. de dignitatib. Ge. Heinr. *Ayrer* D. de cautione a bonorum immobilium possess. non exigenda. Goett. 1751. *Huber* praelect. iur. civil. t. II. L. 2. tit. 8. §. 5. *Stryk* U. m. p. tit. cit. §. 9. *Becmannorum* cons. t. I. d. 23. u. 5.

l) L. 8. §. 3. L. 10. §. 1. D. qui satisd. cog. Jac. Friedr. *Ludovici* D. de eo qui post lit. contest. bona immob. possidere defiit. Hal. 1716.

m) Danz ord. Proc. §. 366. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 722. u. f. auch oben §. 173. not. c).

speciale s. malitae). Nur letzterer n), ist noch im Gebrauche, muß aber auch außer den Fällen, wo ihn die Gesetze auferlegen o), so oft, bey Verlust p) des Rechts die Handlung vorzunehmen wobey er vorkommt, geleistet werden, als er wegen eines gegründeten Verdachts der Gefährde, einer Partey oder ihrem Sachführer q), von Amtswegen r) oder auf den Antrag des Gegners auferlegt wird. Die Ableistung selbst, geschieht auf die gewöhnliche Art (§. 177.) und niemand ist davon befreyet s).

§. 239.

IV) Acten-Redintegration.

Bisweilen ereignet es sich, daß die einen Rechtsstreit betreffenden Gerichtsacten, ganz oder zum Theile verlohren gehen. Dann wird bey noch nicht beendig-

n) Pütter's Rechtsfälle 1. Bed. Gutacht. 150. Joh. Gottl. *Bergold* D. de iuram. calumn. tum generali tum speciali abolendo. Lipſ. 1783. Vom gemeinen Rechte s. L. 2. C. de iureiur. propt. calumn. Nov. 49. c. 3. Nov. 124. c. 1. J. R. A. §. 43.

o) L. 34. §. 4. D. de iureiur. Nov. 90. c. 4. J. R. A. §. 117. u. 118. c. 55. X. de testibus. c. 4. X. de exceptionib.

p) G. L. *Boehmer* princip. iur. canon. §. 726. Zurückschiebung dieses Eides findet eben so wenig statt, als Gewissensvertretung.

q) Consil. Tubing. vol. 1. cons. 60. n. 5. *Wernher* t. 1. pte 3. obs. 211.

r) c. 2. §. fin. De iuram. calumn. in 6.

s) G. Henr. *Ayrer* D. de necessitate officii a iuramento calumn. non liberante. Goett. 1747. *Schorch* cons. Ertord. nr. 294. n. 26.

endigten t) Rechtssachen, auch von Amtswegen, ein Termin angesetzt, um aus beyder Theile Manualacten das verlohren gegangene wiederherzustellen u). Fällt dieser Verlust dem Gerichte zur Last, so muß es die hieraus entstehenden Kosten selbst tragen.

§. 240.

γ) Zwischenhandlungen, welche nur den Beweis betreffen. 1) außerordentliche Beweisführung.

Die Parteyen sind auch zu außerordentlichen Beweisführungen (§. 129.) berechtigt v), solche mögen nun wegen der Gefahr das Beweismittel zu verlieren, (prob. in perpet. rei memoriam w)) oder auch ohne dies freywillig vor eingetretener Beweisinstanz unternommen werden (probatio anticipata x)). Beyde außerordentliche Beweisarten können mehrmals in einer Sache vorkommen y); ein anticipirter Beweis aber nie vor erhobenem Processe, welches bey ersterem z) der Fall ist; so wie dieser nachher auch in jeder Lage des Rechtsstreits

t) Die nach der Beendigung des Rechtsstreits bereits reponirten Acten, werden alsdann gewöhnlich nicht redintegrirt.

u) Claproth's ord. Proc. 1. Th. §. 50. S. 193.

v) J. R. A. §. 35. 47.-49. cap. 5. X. ut lite non contestat. J. H. *Boehmer* I. E. P. L. 2. tit. 6. §. 4. seqq.

w) Ch. H. Guil. *Koechy* D. de probatione ad perpetuam rei memoriam. Helmst. 1794.

x) Gönner's Erörterung 28.

y) Danz ord. Proc. §. 452. n. VI. und oben §. 134. not. b).

z) c. 5. X. ut lite non contest. c. 41. X. de testibus. *Mevius* pte VI. d. 302.

streits a) statt findet, so lange noch eine Beweisführung zulässig seyn kann, wenn nur würkliche Gefahr des Verlusts vorhanden ist und beschleinigt wird b). Das Verfahren selbst aber, ist den Regeln der Beweisführung gemäs (so viel beym Beweise zum immerwährenden Andenken es die Gefahr c) zuläßt) einzurichten; dieser letztere bleibt dann aber bis zum Beweisverfahren d) in der Hauptsache, unbenutzt. Eine Art davon kann auch die Exemplification e) seyn.

§. 241.

2) Edition der Urkunden. a) Verbindlichkeit dazu.

Ferner veranlassen bey dem Urkundenbeweise insbesondere die Editionsgesuche f) der Parteyen unter sich

a) Denn selbst nach geschehener Beweisauflage findet er sich bisweilen, z. B. wenn die Zulässigkeit der Beweismittel bestritten und noch unentschieden, dann aber Gefahr sie zu verlieren vorhanden ist. Matth. Bened. *Hering* D. de iudice ad exam. test. in perpet rei memor. appellatione interposita competente. Rostoch. 1749.

b) Gewöhnlich nimmt man bey mehr als 50jährigem Alter der Zeugen die Gefahr als vorhanden an. *Engau* dec. pte I. dec. 38. n. 5.

c) *Mevius* VI. d. 304. VIII. d. 471.

d) Danz a. a. O. §. 453. Sieber vom gerichtl. Proc. §. 978. s. auch Car. Adolph. *Limmer* D. de rotulo reprobator. ad perpet. memor. condito, actori in defectu aliorum probandi medior. edendo. Goett. 1767.

e) Jac. Fr. *Kees* D. de documentis ad perpetuam rei memor. producendis. Lipsi. 1792. Claproths Rechtswiss. von freywill. Gerichtshandl. (1789.) §. 247.

f) Danz ordentl. Proceß. §. 315. u. f.

ſich g) eigne Zwiſchenhandlungen. Jeder Kläger h) iſt nämlich, wenn gleich keine anderen allgemeinen Gründe i) ſeiner Verbindlichkeit zur Edition vorhanden ſind, ſchon als ſolcher k) verpflichtet, dem Beklagten alle Urkunden, welche er beſitzt und zu deſſen Vertheidigung in dieſem Proceſſe l) dienlich ſeyn können, gerichtlich vorzulegen. Ihm iſt hingegen, wenn er nicht die Rechte des Fisci genießt m), Beklagter als ſolcher, zu gleicher Unterſtützung n) nicht verbunden.

§. 242.

b) Verfahren dabey.

Das Editionsgeſuch o) ſelbſt, welches wider den Gegner in dieſer Rechtsſache gerichtet, und oft nur ein An-

g) Denn die gegen einen dritten gerichteten Editionsgeſuche machen einen beſonderen neuen Rechtsſtreit aus. *Mevius* pte 3. d. 117. pte 6. d. 60. n. 3.

h) L. 6. C. de edendo. L. 45. §. 6. D. de iure fisci. *Canngieſſer* deciſion. t. 1. d. 164. n. 13.

i) Denn aus ſolchen kann jedermann, mithin auch jeder ſtreitende Theil einem andern zu ediren ſchuldig ſeyn. Friedr. Wilh. *Koſſel* D. de cauſis obligationis ad edenda inſtrumenta in genere amexis vindiciis immunitatis rei ab editionis onere. Goett. 1796. *Martens* D. de inſtrumento communi eiusque editione. Goett. 1773. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. 1. Th. N. 14.

k) L. 5. C. de edendo. *Becmannorum* conſilia. t. 1. dec. 21. n. 10. *Reinharth* ad Chriſtinaei deciſ. vol. 1. obſ. 46.

l) *Ludolph* deciſ. et conſult. ſymph. 1. n. 45. pag. 1389. C. *Engau* dec. pte 1. d. 245. n. 4.

m) L. 2. §. 2. D. de iure fisci. Struben V. Bedenk. 96. Joh. Ge. *Wernher* De reo actori ad edend. obligato. Goett. 1739. *Canngieſſer* l. c. t. 2. d. 196.

n) L. 1. 4. 8. C. de edendo. *Becmanni* l. c. t. II. conſ. 86. n. 3. Das Gegentheil behauptet Car. Jac. *Manſo* D. Reus ab edit. inſtrumentor. non immunis ſed perinde ac actor ad eam obligat. eſt. Jen. 1788.

o) Claproth's ord. Proc. §. 229.

Anhang einer andern Processschrift ist, muß 1) die Urkunde, deren Vorlegung man begehrt, genau beschreiben p), 2) den Besitz des Gegners bescheinigen q), 3) das Interesse r), welches man bey deren Edition hat, und 4) den Rechtsgrund angeben, woraus man deren Vorlegung verlangt. Leugnet nun der auf Edition Belangte, den Besitz dieser Urkunde, so muß er auf Verlangen des Imploranten den Editionseid s) ableisten; bezweifelt er aber nur seine Editionspflicht, so ist darüber vom Richter der Hauptsache zu erkennen und nach rechtskräftiger Verurtheilung dazu, gebraucht man wider den ungehorsamen t) eigne Zwangsmittel u), um die würkliche Edition zu erlangen. Die Kosten der Edition aber trägt der, welcher diese begehrt v).

§. 243.

C) Zwischenhandlungen, welche eine außerordentliche Beendigung eines Rechtsstreits betreffen. 1) Versuch der Güte.

Des Richters heilige Pflicht die Proceesse abzukürzen, verbindet ihn, eine gütliche Beylegung w) deßelben

p) Besitzt man davon eine Abschrift, so ist's am besten diese beyzufügen.

q) *Mevius* IV. d. 212. *Engau* pte II. decis. 38. n. 2.

r) L. 9. §. 3. D. de edendo. *Mevius* V. d. 303.

s) *Cramer* obs. iur. univ. t. 1. obs. 130. *Mevius* VII. d. 280. et 281.

t) Wie die Edition geschehen müsse, davon s. *Reinhard* l. c. vol. 1. obs. 45. *Leyser* spec. 263. m. 3.

u) *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. membr. 3. c. 3. §. 8.

v) L. 4. §. 5. D. de edendo. *Wernher* t. 1. pte 4. obs. 192. *Hommel* rhapsod. obs. 242. *Mevius* VI. d. 211.

ben nie unversucht zu lassen; zu welchem Versuche er auch mehrmals in demselben Rechtsstreite und in jeder Lage x) desselben berechtigt ist. Er macht ihn aber gewöhnlich nur nach verhandelter Einlassung auf die Klage y), zuerst zweckmäßig. Persönliches Erscheinen z) der nicht zu sehr entfernten Parteyen, in einer anzusetzenden Tagefahrt ist dabey öfters von Nutzen; und der Sache angemessene Vergleichsvorschläge, werden auch von Amtswegen a) gethan, wenn die Parteyen dergleichen nicht vorbringen. Allein, hierdurch erwächst dem Richter noch nicht das Recht zum Durchgreifen b).

§. 244.

2) Entsagung auf den Rechtsstreit.

Auch einseitig kann ein Rechtsstreit durch Entsagung c) des einen streitenden Theils auf ihn, beendigt werden. Diese verbindet den Entsagenden aber in der Regel

w) Claproth's ord. Proceß. §. 146. u. f. Danz ord. Proc. §. 149. f. jedoch *Wernher* pte 1. obs. 224.

x) J. R. A. §. 110.

y) *Schaumburg* princip. prax. L. 1. S. 1. membr. 2. c. 2. §. 3. et 4.

z) Claproth a. a. O. §. 148. f. auch v. Bülow's u. Hagemann's Erört. 2. Th. Nro. 30. S. 250.

a) *Schaumburg* l. c. §. 2. — f. jedoch ab *Engelbrecht* observ. select. for. obs. 129.

b) Struben I. Bedenk. 66. v. Quistorp's rechtl. Bemerk. 2. Th. Nro. 35. Sixt. Jac. *Kapf* D. de transact. imperata. Tub. 1761. Joh. Heinr. *Bartels* D. an transact. partib. invitis imperari possit. Goett. 1790.

c) Chph. Conr. *Schmid* (praes. *Schröter*) De litis renunciatione. Jen. 1693.

Regel d) sich den Folgen eines verlohrnen e) Processes zu unterwerfen, und befreyet ihn von seinen bisherigen Verpflichtungen gegen die Streitgenossen f) nicht.

d) Die Ausnahme s. in *Schaumburg* princip. prax. L. 1. Sect. 2. c. 8. §. 6.

e) *Mevius* pte 6. dec. 259.

f) *Engau* decis. pte 1. decis. 244.

III. Hauptabtheilung. II. Abschnitt.

III. Hauptstück.

Von den summarischen Processen.

§. 245.

A) allgemeine Grundsätze. 1) Unterschiede der summarischen, vom ordentlichen Processe.

Die summarische g) Behandlung eines Rechtsstreits (§. 89.) ist zwar, weder in Ansehung des Proceß-Subjects (§. 6.), noch des Gegenstandes (§. 51.), weder in Ansehung der Mittel, sein Recht zu verfolgen (§. 58.) an sich h), noch auch in Ansehung der Hülfsvollstreckungsart i) (§. 183.) von dem ordentlichen Processe verschieden: allein sie zeichnet sich, wenigstens in der Theorie, durch ihren schnelleren Gang überhaupt, und namentlich 1) durch Verwerfung mancher dilatorischen Einreden k) aus, welche nicht das wesentliche des Processes betreffen; 2) ist hier

g) Claproth's Einleit. in sämmtliche summarische Processe. Gött. 1793. Danz Grundsätze der summarischen Processe. 1792. Stuttg. Vollständige Erläuterung sämmtlicher summarischer Proceßarten. (v. Liekefett) 3. Thle. Leipz. 1795.

h) Damit ist also nicht gesagt, daß jede einzelne Einrede auch hier zulässig sey.

i) Eine Ausnahme davon macht nur der Wechselproceß. (§. 257)

k) Claproth a. a. O. §. 5. n. IX) u. §. 167.

hier eine mündliche Instruction des Rechtsstreits zu Protocoll, vorzüglich üblich; auch verbindet man 3) die Beweisinstanz hier öfters mit dem ersten Verfahren und vermeidet 4) gern, bloße Feyerlichkeiten l) des Processes. Endlich sucht man 5) die Verzögerung des Rechtsstreits durch zu lange und öftere Fristen, und durch den suspensiva-Effect der Rechtsmittel, hier meistens zu verhindern. Bey allem dem aber, ist der Richter an das wesentliche des gerichtlichen Verfahrens, auch hier gebunden, selbst die nähere Anwendung dieser Unterschiede, ergiebt sich genau nur erst aus der verschiedenen Art der summarischen Processe.

§. 246.

2) Classification der summarischen Processe.

Man theilt nämlich den summarischen Proceß zuförderst in den unbestimmten und bestimmten m) ein. Der Grund dieses letzteren aber, ist dann entweder 1) der mit der Klage zugleich beygebrachte Beweis der Thatsachen, auch allenfalls die sie unterstützenden rechtlichen Vermuthungen n); oder 2) die Beschaffenheit des Rechtsstreits selbst; indem solcher,

l) z. E. Publication der Aussprüche. — Die Parteyen führen übrigens in den summarischen Proceßarten, statt der Benennung Kläger und Beklagter, die des Imploranten und Imploraten, oder ähnliche.

m) Claproth a. a. O. §. 3. u. 4. Danz a. a. O. §. 2.

n) Bey dem unbedingten Mandats-, dem Executiv- und Wechselprocesse ist ersteres, letzteres hingegen bey dem bedingten Mandatsprocesse der Fall.

cher, bald einen anderen nur vorbereitet o), bald den Concurs mehrerer verschiedener Kläger voraussetzt, bald auch einen Gegenstand p) hat, welcher an einen eignen Gerichtshof gewiesen und wobey summarische Behandlung vorgeschrieben ist; oder 3) durch die Qualität der Person des Beklagten q). — Beyde letzteren Arten, so wie der unbestimmte r) summarische Proceß, können jedoch auch durch zeitige Beybringung der Beweise s) zu der vorzüglicheren ersten Classe oft erhoben werden.

§. 247.

3) Gebrauch der verschiedenen Arten.

Ist die Anwendbarkeit einer summarischen Proceßart in einem bestimmten Falle zweifelhaft, so bleibt es stets rathsamer, im ordentlichen oder höchstens in dem Processe eines bedingten Mandats zu klagen, als einen andern bestimmten summarischen Proceß der ersten Classe ohne sichern Grund zu wählen t). Cumulation des

o) Ich rechne dahin, den Provocations- und Arrestproceß; bey welchen die Parteyen bestimmter noch, Provocant und Provocat, Impetrant und Impetrat, so wie im Concursprocesse, Liquidant und Liquidat genannt werden.

p) z. B. Consistorialproceß.

q) z. E. Kriegsproceß.

r) Dahin gehört insbesondere der possessorische und Rechnungsproceß, Danz a. a. O. §. 3. rechnet jenen aber zu dem bestimmten.

s) Daher muß sich der Advocat des Klägers hierum bemühen. Das Proceßgesuch in dem Vortrage der Klage (§ 96.) ist übrigens hier vorzüglich wichtig.

t) Die Folgen, würden nur Verwerfung der Klage angebrachtermaßen und Erstattung der Kosten an den Gegner seyn.

des ordentlichen Processes aber, mit einer bestimmten summarischen Proceßart der ersten Art, ist unstatthaft und ohne allen Erfolg u).

§. 248.

B) insbesondere α) von den bestimmten summarischen Processen I) welche auf beygebrachten Beweisen oder vorhandenen Vermuthungen beruhen. A) vom Mandatsprocesse. a) Begriff und Arten.

Der Mandatsproceß v) überhaupt, ist die summarische Proceßart, worin sogleich auf die Klage w), ohne den Beklagten zuvor gehört zu haben, ein richterlicher Befehl an letzteren ergeht, den Kläger klaglos x) zu stellen. Wird nun in diesem Befehle dem Beklagten nicht namentlich gestattet, dasjenige vorzutragen, was er hiergegen einzuwenden habe, so ist es unbedingter Mandatsproceß, welcher sich von dem

u) Die Cumulation liquider und illiquider Posten, wobey verschiedene Proceßarten statt finden sollten, ist daher ein erhebliches Versehen des Advocaten; denn die Sache geht nun den langsameren Gang. Das Gegentheil behauptet *Engau* pte 1. dec. 512. n. 2. 3.

v) Pet. *Friederus* (Mindanus) de mandatis. Frcf. 1660. (nov.) Euch. Gottl. *Rink* de mandatis cum et sine clauſ. Altd. 1697. Joh. Pet. *Banniza* de mandatis c. et ſ. cl. eorumque proceſſu in ſuprem. imp. dicaſteriis uſitatiſſimo. Wirceb. 1739.

w) Denn später, erfolgen dergleichen auch in andern Proceßarten.

x) Es mag in dieser Rücksicht, das Mandat inhibitorium, praeceptivum, restitutorium cassatorium, oder revocatorium seyn. — Die Androhung einer Strafe, gehört übrigens, dem gemeinen Rechte nach, nicht zum Wesen eines Mandats.

dem bedingten sehr unterscheidet y). Bey mehreren eingeklagten Posten, giebt es jedoch auch einen gemischten z) Mandatsproceß.

§. 249.

b) insbesondere 1) vom unbedingten Mandatsprocesse α) dessen Statthaftigkeit.

Ungehört den Beklagten zu verurtheilen, und ihm nicht einmal rechtliches Gehör zu gestatten, das ist offenbar höchst bedenklich, und als Ausnahme von der Regel §. 15.) nur dann zu gestatten a), wenn 1) die bey einem Anspruche in Frage kommenden erheblichen Thatsachen alle, durch öffentliche b) original-Urkunden, gleich bey Anbringung der Klage vollkommen erwiesen sind; und 2) aus diesen Thatsachen hervorgehet, daß entweder ohne schleunige richterliche Hülfe, ein wenig-

y) Joh. Alb. *Ruland* D. de differentiis quibusdam mandatorum, cum et s. claus. Giess. 1737.

z) Danz summ. Proc. §. 19. a. E.

a) Die R. C. G. O. von 1555. Th. 2. Tit. 23. giebt die bekannten vier Fälle an, welche aber im R. A. v. 1594. §. 79. u. Dep. Absch. v. 1600. §. 29. - 36. einen Zusatz erhalten haben, der selbst durch den J. R. A. §. 79. nicht ganz aufgehoben ist. s. hiervon v. Bergs Grundriß der reichsgerichtl. Verfass. §. 232. u. f.

b) denn bey privat-Urkunden würde deren Aechtheit weifelhaft und es deshalb nöthig seyn, den Imploraten zu hören. s. jedoch *Mevius* pte 3. d. 179. Man läßt übrigens in diesem Processe, wo es bloß auf den Besitzstand ankommt, auch eidliche Zeugenverhöre, vor einem Notar aufgenommen, zu. Claproth's ord. Proc. 2. Th §. 298. — Ob aber die executiv-Clausuln in der Urkunde enthalten seyen, darauf allein, kann nichts ankommen. *Wernher* t. 3. pte 4. obs. 24.

wenigstens sehr schwer c) zu ersetzender Schade bevorstehe; oder aber, daß die Ansprüche des Klägers wider diesen Beklagten, unbezweifelten d) Rechtens seyen, denselben auch bewandten Umständen nach e) nicht wohl Einreden entgegengesetzt werden können.

§. 250.

B) Verfahren aa) wenn keine Einreden vorgeschützt werden.

Auf das in der gewöhnlichen Form eines Vortrags der Klage (§. 94.), nur öfters auch mündlich angebrachte Gesuch um ein unbedingtes Mandat, ergehet, wenn alle dabey in Frage kommende Thatsachen zugleich, durch im Originale f) beyliegende öffentliche Urkunden erwiesen und übrigens alle Erfordernisse dieser Proceßart vorhanden g) sind, das erbetene Mandat in der gewöhnlichen Decretsform (§. 80.) unter Mittheilung jenes Gesuchs. Wird hiergegen nichts eingewandt, dem Mandat aber auch kein Genüge geleistet, so schließt sich die Executionsinstanz h) hier gleich an.

§. 251.

c) Danz summ. Proc. §. 21. not. d).

d) Kommt alles auf eine streitige Rechtsfrage an, so sollte der unbedingte Mandatsproceß nicht zugelassen werden.

e) z. E. weil den etwan möglichen Einreden, bündig entsagt ist. — Vergeblich ist es übrigens, die einzelnen Fälle aufzählen zu wollen, worin Mandate statt finden. s. **Claproths** summ. Proc. §. 9.

f) Selbst beglaubte Abschriften würden nicht hinreichen.

g) widrigenfalls, erhält man höchstens ein bedingtes, statt eines unbedingten Mandats.

h) Claproth's summar. Pr. §. 23. u. f. s. auch Danz a. a. O. §. 23. — Nur im reichsgerichtlichen Processe, liegt es dem Imploraten ob, Parition zu docciren.

§. 251.

bb) wenn Einreden vorkommen.

Hat der Implorat aber dagegen Einwendungen, so müssen diese als Einreden i) der Sub- oder Obreption k) vorgetragen werden, und diese hört man bis zur Execution l). In dies Gewand kann man hier aber, nur m) die dilatorischen Ausflüchte einkleiden, welche das Wesen des Processes n) betreffen; und von peremtorischen, nur Einreden, welche von sogleich liquiden oder schnell zu erweisenden o) Thatsachen p) hergenommen sind. Die Art des Vortrags ist übrigens dieselbe wie im ordentlichen Processe, und eine Wiederklage q) findet, wenn sie zu dieser nämlichen Processart geeigenschaftet ist, ebenfalls statt. — Bey verwerflichen oder illiquiden Ausflüchten, ergeht hierauf sogleich

i) Eine Einlassung auf die Klage kommt hier überall nicht vor.

k) Christ. Frid. à *Freiesleben* D. mandato sine cl. poenali ob exceptiones sub- et obreptionis impune non pareri. Goett. 1754. Car. Ott. *Graebe* Disquisit. de except. sub- et obreption. earumque probat. Rint. 1788.

l) J. R. A. §. 76. Danz a. a. O. §. 26. n. XII. Claproth a. a. O. §. 23. Eine Rechtskraft des Mandats ist ohnehin nicht zu denken. *Mevius* pte 8. decis. 227.

m) G. Fr. *Püls* D. de iure exception. fori declinator. in proc. mandati. Bamb. 1780. *Pütter* opuscula Nro. III. Claproth a. a. O. §. 17.

n) Schmelzer's Contumacialproceß S. 276. — Besonders wichtig ist hier die Einrede der unrichtig gewählten Proceßart.

o) Danz ordentl. Proc. §. 187.

p) R. A. v. 1594. §. 77.

q) Danz summ. Pr. n. XVI. Claproth a. a. O. §. 19. Schmelzer a. a. O. S. 311.

gleich ein Inhäsiv-Mandat r) unter Vorbehalt der besonderen Ausführung; außerdem aber, entweder ohne Anstand Aufhebung s) des Mandats und Abweisung des Imploranten mit Verurtheilung seiner in die Kosten, oder es wird Implorantens Vernehmlassung t) auf diese Einreden gefordert, und nach deren Einreichung, das Mandat entweder bestätigt, oder aufgehoben, oder durch Beweisauflage u) suspendirt. Rechtsmittel des Imploraten genießen hier keinen suspensiv-Effect v); und ein bestätigtes Mandat wird nun exequirt.

§. 252.

2) von bedingten Mandaten. α) deren Gebrauch.

Viel weniger bedenklich w), ist der Gebrauch bedingter Mandate, in welchem dem Imploraten ausdrücklich gestattet wird, dem Mandate keine Folge zu leisten, wenn er Gründe x) anführt, weshalb er nicht verbunden sey, den Imploranten klaglos zu stellen. In den Gesetzen y), ist jedoch die Anwendung dieser Man-

r) Claproth a. a. O. §. 20. *Cramer* obs. iur. univ. t. 1. obs. 69.

s) Claproth a. a. O. §. 21.

t) Denn Implorant, ist in Ansehung dieser Einreden als Beklagter zu betrachten (§. 67.), hat folglich das letzte Wort. J. R. A. §. 77.

u) D. A. v. 1600. §. 61. J. R. A. §. 80. *Cramer* l. c. t. 4. obs. 997.

v) Pütter's Rechtsfälle 1. Bd. Gutacht. 27. n. 37. Claproths ordentl. Proc. 2. Th. §. 357.

w) Henr. *Cocceji* de abusu mandatorum S. C. Frcf. ad Viadr. 1706.

x) Hierzu gehören auch bloße Rechtsgründe.

y) R. C. G. O. 2. Th. Tit. 23. J. R. A. §. 81. — Claproths summar. Proc. §. 142.

Mandate beynahe ganz dem richterlichen Ermessen überlassen; daher man, wegen minder wichtiger Ansprüche z), welche wenigstens a) einigermaßen bescheinigt, oder durch rechtliche Vermuthungen und Begünstigungen unterstützt sind, leicht bedingte Mandate erhält.

§. 253.

β) Verfahren.

Bey der (übrigens gewöhnlichen) Abfassung des Gesuchs b) um einen bedingten Befehl, bemüht man sich nur, die Zulässigkeit dieser Proceßart zu zeigen, richtet bestimmt hierauf die Bitte, und bedient sich keiner Beweismittel, worüber der Gegner erst müßte gehört c) werden. Ergeht hierauf das erbetene Mandat d), so bestimmt dies dem Imploraten eine Frist, um entweder den Kläger zu befriedigen oder rechtliche Weigerungsursachen vorzubringen. Ist derselbe nun in beyder Rücksicht ungehorsam, so erfolgt auf Imploranten weiteren Antrag e) ein unbedingtes Mandat, und dann

z) Bey dinglichen Klagen, ist dies nicht leicht der Fall. Daher nur in Ansehung des Besitzstandes, oder persönlicher Forderungen von geringeren Summen, welche genau specificirt sind und nicht zufolge des Vortrags des Imploranten selbst Bedenklichkeiten erregen, bedingte Mandate erlassen werden.

a) Oft ist die Bescheinigung hierbey sehr überzeugend, indem vielleicht nur ein oder anderer Punct fehlt, um einen unbedingten Mandats- oder Executivproceß zu begründen.

b) Claproth a. a. O. §. 143.

c) z. B. des Eides.

d) denn findet der Richter die Sache dazu nicht geeigenschaftet, so decretirt er darauf, wie oben §. 100.

e) Bald nach vorgängiger Wiederhohlung des bedingten Mandats, bald sofort. Claproth a. a. O. §. 148.

dann die Androhung, endlich aber, Vollstreckung der Hülfe f). Bringt Implorat hingegen nicht ganz unerhebliche g), gleichwohl auch nur illiquide Einreden vor, oder leugnet den Grund der Klage ab, so verwandelt sich nunmehr dieser Mandats-Proceß in den ordentlichen h).

§. 254.

B) vom Executivprocesse. a) Begriff und rechtl. Natur.

Der Executivproceß i), ist der bestimmte summarische Proceß, in welchem bey dem Vortrage einer Klage auf Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten k), zugleich der Beweis aller l) derselben zum Grunde liegender

f) Hier zeigen sich also die Vorzüge dieses vor dem ordentlichen Processe. s. oben §. 232.

g) Claproth a. a. O. §. 150. - 155.

h) J. R. A. §. 82. *Pütter* nova epitome proceſſ imper. §. 170. s. jedoch Schmelzer's Contumacialproc. S. 377.

i) Matth. *Colerus* de processibus executivis. Jen. 1602. (nov.) Joh. Henr. *Berger* Electa processus executivi. Lipſ. 1705. D. Mevius Commentar von wucherlich. Contracten 1. Th. Cap. 3.

k) Bey real- und präjudicial-Klagen ist diese Proceßart nämlich nicht, wohl aber auch auf zweyseitige Verträge anwendbar, wenn dabey nur die Einrede des nicht erfüllten Contracts liquid widerlegt ist. Auch ist es nicht erforderlich, daß gerade eine Geldschuld eingeklagt werde. s. Claproth a. a. O. §. 160. — Ob aus einem Testamente executive geklagt werden könne, davon s. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 4. und *Kind* obſ. forenſ. cap. 56.

l) folglich auch der Umstände, wodurch die activ- und passiv-Legitimation berichtigt wird. — Bey Klagen aus einem Societätsvertrage kann nicht leicht alles liquid seyn. Claproth a. a. O. §. 159.

gender Thatsachen m) durch Urkunden geführt wird, welche, wenigstens zum Theile n), der Anerkennung o) vom Beklagten annoch bedürfen. Die Verbindung des vollständigen Beweises der Klage durch fehlerfreye p) Urkunden q), mit dem Vortrage der Klage selbst, daß aber gleichwohl der Beklagte noch gehört, und von ihm Anerkennung der Urkunde begehrt wird, ist hier characteristisch. Diese Proceßart ist übrigens mehr durch den Gerichtsgebrauch, als durch ausdrückliches gemeines r) Recht, zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Credits und nur zur Begünstigung des Klägers s) eingeführt; welcher ihr daher, auch stillschweigend,

m) Streitige Rechtssätze hindern nicht.

n) Die übrigen, müssen alsdann aber öffentliche seyn.

o) Denn sind alle diese Urkunden öffentliche, so kann man den bessern unbedingten Mandatsproceß gebrauchen. — Nur privat-Urkunden, welche der Implorat selbst oder sein Erblasser ge- oder unterschrieben hat, liegen hier zum Grunde.

p) von den Mängeln derselben s. oben §. 162. Claproth a. a. O. §. 160. u. 161. auch v. Bülow's u. Hagemann's Erört. II. Th. Nro. 48.

q) Diese führen, wenn sie alle Bestandtheile der Klage außer Zweifel setzen, den Namen der guarantigiirten. — Andere Beweismittel sind hier offenbar unzulässig. *Wernher* t. 1. pte 3. obs. 198. Danz summ. Proc. §. 31. u. a), nur in Ansehung der Eideszuschiebung ist dies zweifelhaft. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. I. Th. N. 2. §. 3.

r) J. R. A. §. 174. Claproth a. a. O. §. 156.

s) *Becmannorum* consil. t. 1. decis. 31. n. 4. — Daher können ihm dessen Vortheile durch Provocation u. dergl. nicht entrissen werden. *Becmanni* l. c. t. 1. cons. 38. n. 41. seq. t. II. cons. 57. n. 22. — *Leyser* spec. vol. 4. sp. 276. m. 4.

gend entsagen kann, und als solcher unter deren Einschränkungen weniger leidet t).

§. 255.

b) Verfahren 1) vor dem Agnitionstermine.

Der Klaglibell u) im Executivprocesse, hat an sich keine Eigenheiten, als ein sehr umständliches Proceßgesuch v). Auch kann man mehrere Klagen, wenn alle w) zu dieser nämlichen Proceßart geeigenschaftet sind, cumuliren. Die nöthigen Urkunden aber, müssen wenigstens abschriftlich dem Klaglibelle gleich beygefügt seyn x). — Hierauf wird von dem competenten Gerichte y), wenn sich keine Mängel z) zeigen, die Klage nebst ihren Beylagen dem Imploraten mitgetheilt und eine Tagefahrt zu Vorlegung der Originalurkunden und deren Anerkennung oder eidlicher Ableugnung angesetzt, beyde Theile dazu, und zwar Implorat bey Strafe der für geschehen anzunehmenden Agnition,

t) Claproth's Summ. Proc. §. 173.

u) Schmidt's pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen. §. 880. macht völlig unrichtig aus dieser besondern Proceßart, ein eignes Rechtsmittel unter dem Namen Executivklage. s. A. D. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen 1. St. §. 9.

v) Claproth a. a. O. §. 163.

w) Claproth a. a. O. §. 162.

x) Ein Editionsgesuch ihrer wegen, ist hier unzulässig. *Mevius* IV. dec. 267. V. dec. 166.

y) Diese Sachen, sind öfters an eigne Gerichtshöfe verwiesen.

z) Mängel, welche blos diese Proceßart unstatthaft machen, veranlassen gewöhnlich deren Verwandlung durch den Richter in den bedingten Mandatsproceß.

nition, vorgeladen, letzterem auch nachgelassen, die in dieser Proceßart zulässigen Einreden, spätestens im Termine vorzutragen a). — Implorat ist aber, von dilatorischen b) Einreden nur die vorzuschützen befugt, welche das Wesen des Processes, oder eine Sicherheitsbestellung wegen der besonders anzustellenden c) Wiederklage betreffen; und von peremtorischen d) Ausflüchten kann er sich nur der sofort erwiesenen oder erweislichen e), auch solcher bedienen, wobey ihm keine Beweislast f) obliegt. Statt einer Einlassung, erklärt er sich hier über die Aechtheit g) der producirten Urkunden; und eine zugleich zu behandelnde Wiederklage h) findet nur in dieser nämlichen Proceßart statt.

§. 265.

a) Ist die Eideszuschiebung für zulässig gehalten, so wird auch, wenn der Eid deferirt ist, die Einlassung auf denselben befohlen.

b) Claproth a. a. O. §. 167. Tob. Jac. *Reinharth* D. de qualitate action. et except. in proceſſu executivo. Erf. 1735.

c) Vorausgesetzt, daß ein rechtlicher Grund derselben angeführt sey. *Wernher* t. 2. pte 7. obs. 233.

d) Claproth a. a. O. §. 169. — Ob man diese als Klage zu dem Zwecke verfolgen könne, um den künftigen executiv-Proceß zu vermeiden, davon s. *Becmannor.* Consilia t. 2. cons. 57. n. 22. Weber's Beyträge 1. St. §. II.

e) *Mevius* pte 3. decis. 16. Burch. *Uffelmann* D. de exceptionib. contra instrum. guarentigiat. Ultraj. 1710. Was hier für Beweismittel dem Imploraten zu gestatten seyen, ist sehr streitig. s. Danz summ. Proc. §. 37. not. e).

f) Von der Einrede des nicht bezahlten Geldes s. N. Th. Gönner's juriſt. Abhandl. 1. Th. Nro. 3. *Wernher* t. 3. pte 1. obs. 46. Ludovici Civilproc. Hptst. III. §. 2.

g) Claproth a. a. O. §. 168.

h) Claproth a. a. O. §. 169.

§. 256.

2) in dem Agnitionstermine und nachher.

In dem angesetzten Agnitionstermine, übergiebt i) Implorant, wenn es nicht schon früher geschehen ist, das Original und bittet beym Ungehorsame des Imploraten, die Urkunde für anerkannt zu erklären, diesen auch zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu verurtheilen, indem er die gehörig geschehene Einhändigung der Ladung zu diesem Termine bescheinigt. Erscheint Implorat hingegen k), so fordert ihn der Implorant zur Anerkennung oder Ableugnung der vorliegenden Originalurkunde auf; worüber ersterer sich, bald mit Vorbehalt seiner vorgetragenen Einreden, bald ohne diese, oder auch wohl gar nicht erklärt; wenn er aber sie abzuleugnen bereit ist, auch sofort zu Ableistung des Diffessionseides zugelassen wird, insofern Implorant zustimmt l). Kommt es nur auf die vorgeschützten Einreden an, so kann Implorant darauf auch gleich zum Protocolle m) repliciren, und Implorat dupliciren. Bey Mittheilung dieses Protocolls erfolgt dann am häufigsten eine endliche Entscheidung n); die Auflage einer Bescheinigung hingegen, nur wegen illiquider Repliken

i) s. auch oben §. 167. not. t).

k) Claproth a. a. O. §. 170. — Schmidt's öffentl. Rechtssprüche. Nro. 102.

l) Ob auch hier Abwendung der Diffession (§. 168.) statt finde, davon s. *Wernher* t. I. pt. I. obs. 104. *Brokes* sel. obs. for. obs. 107.

m) Man gestattet ihm dazu aber auch, auf Verlangen, Frist oder eine neue Tagefahrt.

n) Claproth a. a. O. §. 172.

pliken o) im eigentlichen Sinne (§. 112.). — Wider die Verurtheilung des Imploraten genießen hiernächst auch die Rechtsmittel, den suspensiv-Effect nicht p); sondern die Executionsinstanz q) folgt in gewöhnlicher Maaße.

§. 257.

C) Wechselproceß.

Dem executiv-Processe sehr ähnlich, ist der Wechselproceß r); in welchem man auf Erfüllung der Wechselverbindlichkeit s) aus einem gehörig abgefaßten Wechsel klagt. Dabey zeigen sich folgende vorzügliche Eigenthümlichkeiten: daß 1) nur allein aus einem Wechsel t) also geklagt werden kann, vorausgesetzt, daß dieser alle Thatsachen u) des Libells darthut. 2) Dieser Proceß findet nur gegen Personen v) statt, welche eine Wechselverbindlichkeit auf sich haben können; 3) nach

o) denn Einreden würden, wären sie illiquid, zur besondern Ausführung verwiesen.

p) Claproth a. a. O. §. 173. s. jedoch Danz summar. Proc. §. 37. a. E.

q) Mithin sind auch hier noch, einige Einreden zulässig (§. 192.).

r) Ludovici Einleit. zum Wechselprocesse. (10. Aufl. 1753.) J. L. E. Pütrmann's Grundsätze des Wechselrechts. Lpzg. 1795.

s) folglich auch bey protestirten Wechseln, wider dessen Aussteller, wenn die Protestinstrumente beyliegen. Claproths summ. Proc. §. 63.

t) Runde Grundsätze des allgem. Deutsch. Privatrechts. §. 224. — Von der Einrede non num. pecun. hiergegen s. *Becmannorum* consilia t. 1. resp. 38. n. 34.

u) Claproth a. a. O. §. 60.

v) Danz summar. Proc. §. 42.

nach w) geschehener Anerkennung des Wechsels, wird die Hülfe stets durch persönlichen Arrest x), wenn gleich noch Vermögen vorhanden ist, vollstreckt — So wenig es aber ein gemeines Teutsches Wechselrecht y) giebt, eben so wenig hat man auch einen solchen gemeinen Proceß z); und selbst Verträge der Contrahenten können ihn nicht in einem Lande a) begründen, wo er an sich nicht eingeführt ist.

§. 258.

II) Processe, welche wegen Qualität der Sache summarisch sind. A) präparatorische Processe. 1) Aufforderungen zu klagen a) überhaupt.

Eine andere Gattung von summarischen Processen, verdankt diesen Vorzug der Beschaffenheit der Rechtssache selbst. Als bloße Vorbereitungen einer künftigen Hauptsache, sind nämlich I) die besonderen Aufforderungen zum Klagen b) nur summarisch c) zu

w) Bey einigen Gerichten wird auf Production eines Wechsels, gleich real-Citation erkannt.

x) Claproth a. a. O. §. 79.

y) Westphal's Teutsch. u. Reichsständ. Privatrecht 2. Th. 62. Abh. §. 3. 4. Danz summar. Proc. §. 38.

z) Wenn dieser in einem Lande fehlt, so kann daselbst aus Wechseln aber vielleicht executivisch geklagt werden.

a) die Schriftsteller für und gegen diese Meinung s. in Danz summar. Proc. §. 39. not. a). Claproth a. a. O. §. 54.

b) Joh. Henr. de *Berger* Electa proceff. execut. poffeffor. provocatorii et matrimonialis. Lipf. 17762. (ed. 2.) Joh. Andr. *Hofmann* D. de genuino remediorum provocatoriorum — uſu practico. Jen. 1753.

zu verhandeln. Sie haben zum Zwecke, jemanden zu veranlassen, daß er wider den Provocanten Klage erhebe; mithin kann 1) nur der künftige rechte Beklagte, jetzt Provocant d) seyn; 2) die Provocation kann nur bey Provocantens e) competenten Gerichtsstande angebracht werden; sie würkt aber 3) keine Rechtshängigkeit f); und der Provocationsproceß 4) endigt sich, sobald die Hauptklage g) erhoben ist, von selbst; bis dahin aber kann in jenem, nur die Verbindlichkeit, klagbar (§. 64.) zu werden, und die Folgen des Ungehorsams, Vorwurf der Verhandlung h) seyn. 5) Eine Unterbrechung der Verjährung der Hauptklage, erfolgt auch nicht i) durch die Aufforderung. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß nur wegen gegenwärtiger

c) Auf die nachherige Hauptsache hat dies keinen Einfluß. Claproth a. a. O. §. 269.

d) Ein Besitzer kann folglich nicht aufgefordert werden, seine Ansprüche an dem was er besitzt, darzuthun. *Pufendorf* III. obs. 193. ab *Engelbrecht* obs. select. for. obs. 107.

e) Joh. Wilh. *Besserer* (praes. *Koch*) D. de foro compet. provocationis ex lege diffam. tam. secund. ius comm. quam ordinat. camer. Giss. 1777. Joh. Hart. *Reuter* D. de foro compet. provocationum — Hal. 1751.

f) *Mevius* I. dec. 198. pte III. dec. 350. pte VIII. dec. 169.

g) Claproth a. a. O. §. 277. u. 289. *Wernher* pte I. obs. 211. n. 2.

h) Mithin kann die Hauptsache, in den Provocationsproceß selbst nicht hereingezogen werden. *Mevius* VIII. d. 53. v. Quistorp's Rechtl. Bemerk. 2. Th. Nro. 65.

i) *Mevius* pte 3. dec. 24.

ger k) Befugnisse beyde Arten besonderer Provocationen (§. 69.) statt finden l).

§. 259.

b) insbesondere α) Aufforderung wegen Diffamation.

Durch Verbreitung nachtheiliger Gerüchte, und insbesondere durch das Berühmen von Ansprüchen m) an einer bestimmten Person (Diffamation), begründet der Diffamant wider sich n) die Aufforderung zum Darthun der Wahrheit dieser Aussprengung; er mag dabey eine böse Absicht gehabt oder sich geirrt o), öffentlich oder unter vier Augen p) diffamirt haben. Der Diffamat fordert ihn dann, durch einen gerichtlichen Vortrag auf, worin derselbe die Aussprengung erzählt,

k) In der Aufforderung selbst, liegt also ein Verzicht auf die Bedingung oder Zeitbestimmung, welche die Klage allein zum Besten des Provocanten noch aufschieben könnte. *Berger* l. c. pag. 211. bey anderen künftigen Gerechtsamen aber, läßt sich dies nicht anwenden, wie Claproth a. a. O. §. 285. thut.

l) Einige behaupten, die Aufforderungen seyen nur subsidiaire Mittel. Claproth a. a. O. §. 270. *Mevius* I. d. 144. n. 3. dies scheint aber nicht ausser Zweifel zu seyn.

m) Wegen Injurien findet diese Aufforderung allerdings auch statt. *Mevius* I. d. 144. *Hommel* rhapsod. obs. 635. Quistorp's Grundsf. des peinl. Rechts. 1. Th. §. 320. dagegen Danz a. a. O. §. 72. — Von Cumulation der Injurienklage mit dieser Aufforderung s. v. Quistorps rechtl. Bemerk. 2. Th. Nro. 61.

n) von den Erben, s. A. D. Weber's Beyträge 1. St. §. 4.

o) *Schaumburg* princ. prax. L. 2. c. 6. §. 4.

p) *Bectmannorum* consilia t. 1. conf. 38. n. 8.

erzählt, sie auch sogleich bescheinigt q), daraus die Statthaftigkeit der Aufforderung entwickelt, und bittet, dem Provocaten, bey Strafe des ewigen Stillschweigens, den Beweis seiner Aussprengung aufzuerlegen. Dies wird unter Mittheilung des Provocationsvortrags beschlossen r), wenn nicht Mängel desselben, entweder gänzliche Verwerfung oder die vorläufige Auflage einer Bescheinigung veranlassen. — Provocat kann hierauf, die Zulässigkeit der Aufforderung bestreiten s), welches dann einen unbestimmt summarischen Proceß veranlaßt, der sich mit Bestätigung oder Aufhebung jenes Decrets endigt und worin auch Rechtsmittel statt finden. Bestreitet er aber die Aufforderung selbst nicht, so kann der Provocationsproceß t) nur im Falle seines Ungehorsams weiter fortgesetzt werden; wo nach vorhergegangener perentorischer u) Ladung, ihm nebst der Kostenerstattung ewiges Stillschweigen v) auferlegt, und er dazu durch Zwangsmittel w) genöthigt wird.

§. 260.

q) J. R. A. §. 83. *Becmanni* l. c. n. 7.

r) Danz a. a. O. §. 76. Nöthigenfalls ergeht zugleich ein Requisitions-Schreiben wegen der Insinuation.

s) Claproth a. a. O. §. 278. 280. Danz a. a. O. §. 80.-82. *Mevius* VIII. dec. 53-55.

t) Denn, wird die Hauptsache verfolgt, so hebt solche diesen auf, sie mag nun vor diesem nämlichen oder einem andern competenten Gerichtsstande verfolgt werden. Claproth a. a. O. §. 277. Daß aber der Provocat, in der Hauptsache von einer Caution wegen der Unkosten und Wiederklage nun frey sey, läßt sich nicht behaupten. *Mevius* VIII. d. 234.

u) Ist dies die erste Ladung nicht schon, so muß sie wiederhohlt werden. Danz a. a. O. §. 78.

v) Danz a. a. O. §. 83. *Mevius* VIII. d. 170.

w) Claproth a. a. O. §. 281.

§. 260.

β) Aufforderung zur Aufrechthaltung von Einreden.

Völlig von der ebengedachten Aufforderung verschieden x), ist die andere, welche auf Erhaltung von Einreden y) abzielt, deren Verlust z) bey länger verzögerter Klage drohet (ex l. si contendat 28. D. de fideiuss. et mandatorib.). Diese Aufforderung setzt zwar nicht nothwendig zum voraus, daß man den Grund der Klage einräume a), allein sie wird dadurch doch auch nicht gehindert; und hat allein die Erhaltung der in die Sache b) selbst einschlagenden (merita causae concern.) Ausflüchte zum Zwecke. Auch ist hier nicht die Auferlegung des ewigen Stillschweigens, sondern der Verlust der eigentlichen Replic c) (daß die Einrede unzulässig sey,) die Strafe, welche den ungehorsamen Provocaten trift. Das Verfahren d) stimmt übrigens ganz mit dem bey der vorigen Provocation überein; nur muß in der Provocationsschrift

x) Wolfg. Ad. *Lauterbach* de remedio L. si contend. D. de fideiussor. (Vol. 3. dissert.)

y) *Canngiesser* decis. Hass. Cass. t. 1. dec. 117. n. 1. 2. also nicht um Beweismittel zu conserviren, noch aus anderen Gründen, wie **Claproth** a. a. O. §. 285. annimmt.

z) unstatthaft sind daher Provocationen zu Abwendung anderer Nachtheile, z. E. Gottl. *Wernsdorf* D. de remed provocatorio ex L. si contend. in processu executivo. Viteb. 1773.

a) L. 9. D. et C. de exceptionib.

b) Ludovici Einl. zum Civilproc. 6. Cap. §. 5.

c) *Wernher* t. 2. pt. 10. obs. 315. pt. 2. obs. 487. Das Gegentheil behauptet Claproth a. a. O. §. 286.

d) Danz summar. Proc. §. 84. u. f.

schrift das Rechtsverhältniß beyder Theile entwickelt e) seyn, woraus sich die Ansprüche des Provocaten, und die dem Provocanten drohende Gefahr eine Einrede zu verlieren, ergiebt.

§. 261.

2) Arrestproceß α) Fälle der Statthaftigkeit.

Vorbereitend ist ebenfalls 11) der Arrestproceß f) d. h. welcher mit Verhängung eines Arrests anfängt. Die richterliche Verfügung, wodurch jemand im Civil-Processe verhindert wird, nach Willkühr sich für seine Person weg zu begeben, oder auch sein Eigenthum g) weg zu schaffen (Arrest) ist sehr drückend, und damit anzufangen, heißt die Execution dem Urtheile voran-gehen lassen. Dies geht in der Regel nicht an; und der Arrestproceß setzt daher, ausser rechtsbegründeten Ansprüchen des Impetrauten an dem Impetraten, auch einen besonderen gerechten Grund h) zum voraus, weshalb Arrest verhängt werden soll (causa arresti). Zu diesen Gründen gehören, 1) Besorgniß der Flucht, oder 2) Verschwendung des Vermögens; 3) die Absicht, einem an sich gegründeten speciellen Gerichtsstande i) Anwendbarkeit zu verschaffen, 4) Verweigerung

e) Bescheinigung desselben in der Aufforderungsschrift, ist hier nicht vorgeschrieben.

f) D. *Mevius* de arrestis. Lipf. 1718. (nov.)

g) Der Arrest, ist also entweder ein dinglicher und persönlicher; auch wohl gemischter.

h) Danz summ. Proc. §. 56. Claproths summar. Proc. §. 110. u. f.

i) *Pufendorf* I. obs. 167. *Mevius* VII. dec. 329. f. jedoch *Wernher* t. 2. pt. 8. obs. 305.

rung k) der Rechtspflege in dem ausländischen l) competenten Gerichte; 5) die Verfolgung von Ansprüchen an einem Verstorbenen gegen dessen Erben, welche sich theilen wollen und dann unter verschiedenen Gerichten m) belangt werden müsten. — Der Zweck des Arrestprocesses ist also, einem Kläger n) Sicherheit dafür zu verschaffen, daß die Verfolgung seines Rechts ihm künftig nicht vereitelt werde. Daher gewährt ein erlangter Arrest im Concurse auch keinen Vorzug o); begründet an sich, keinen eigenen Gerichtsstand für die Hauptsache p), welche ohnehin nicht der Vorwurf q) des Arrestprocesses ist; kann nur auf des Schuldners eigne Person oder Sachen r) gelegt werden,

k) der langsamere Gang des Processes bey dem zuständigen Gerichte reicht nicht hin.

l) Bey inländischen, muß man über verzögerte oder verweigerte Rechtspflege klagen.

m) G. L. Böhmer's Rechtsfälle 1. Bd. 1. Abth. Gutachten. 12. n. 43. 44. — Ohne einen dieser Gründe, ist nie Arrest zu verhängen; selbst nicht auf Gefahr und Kosten des Impetranten. *Mevius* VII. d. 85.

n) *Mevius* VII. dec. 234. Der Proceß sey nun bey den Gründen 1. 2. 4. und 5. bereits rechtshängig, oder nicht. — Ob wegen noch nicht exigibler Ansprüche Arrest gesucht werden könne, davon s. *Mevius* de arrest. c. 10. n. 20. seqq.

o) *Wernher* t. II. pt. 7. obs. 204. Pütter's Rechtsfälle. 1. Bd. dec. 149. n. 7.

p) Struben V. Bed. 88. s. auch *Mevius* pte III. dec. 56. pt. IV. dec. 348. pt. V. dec. 221.

q) Denn hier ist an sich nur die Frage, ob mit Recht Arrest angelegt sey?

r) *Wernher* t. 2. pt. 7. obs. 203. vergl. *Pufendorf* t. 2. obs. 20.

den, und wird gegen hinreichende Sicherheitsbestellung s) wieder aufgehoben (relaxatio arrest.).

§. 262.

β) Eigenheiten des Subjects.

Das Gericht bey welchem man Arrest suchen will, muß, den Fall einer auswärtigen Rechtsverweigerung t) ausgenommen, schon an sich das zuständige u) Gericht des Impetraten seyn, wenn sich dieser nicht bereits würklich auf der Flucht befindet, wo sogar Selbsthülfe v) erlaubt ist. Auch sind die Verhängungen der Arreste öfters den gewöhnlichen Gerichten entzogen w). — Nur wenige Personen sind von persönlicher x) Arrestanlegung, welche übrigens nur subsidiair y) ist, befreyet z); von dem Bevollmächtigten des Impetranten aber, fordert man eine specielle a) Vollmacht.

§. 263.

s) *Mevius* pte III. decis. 55. n. 5. et IV. dec. 36. et 399.

t) *Mevius* VIII. dec. 412. *Pufendorf* animadv. 110.

u) Danz a. a. O. §. 55. Claproth a. a. O. §. 117.

v) L. 10. §. 16. D. quae in fraudem creditor.

w) *Pufendorf* tr. de iurisdict. germanica. pt. I. c. 3. §. 15. et 17.

x) dadurch ist also gegen diese, der dingliche nicht ausgeschlossen.

y) Consil. Tubingens. vol. 5. cons. 30. n. 18. seq. Eine Ausnahme begründet besonders die Wechselverbindlichkeit.

z) Danz a. a. O. §. 51.

a) Claproth a. a. O. §. 119. vergl. *Wernher* t. 2. pte 6. obs. 284. et 332.

§. 263.

γ) Verfahren. a) vor der Arrestsrechtfertigung.

In dem Arrestgesuche b) muß, außer den Erfordernissen eines rechtsbeständigen Klagvortrags in Ansehung der Hauptsache c), noch insbesondere 1) das Daseyn der Ansprüche an dem Impetraten bescheinigt d) und 2) ein gerechter Grund zu Anlegung des Arrests angeführt, auch die Art e) angegeben seyn, wie man dessen Verhängung wünscht. Das Proceßgesuch f) aber ist der Natur dieser Proceßart gemäß einzurichten. — Der Richter, welcher den Arrest nach reiflicher g) Erwägung, an sich statthaft findet, decretirt unter Mittheilung des Arrestgesuchs an den Impetraten, daß und in welcher Maaße demselben deferirt sey, weshalb er sich auf ein hieneben abgesondert h) erlassenes Arrestmandat bezieht; zugleich setzt er in dem Decrete, einen baldigen Termin zu Rechtfertigung des Arrests an, wozu beyde Theile, und zwar Impetrant bey

b) Danz a. a. O. §. 57. — Hierher gehört auch Adhäsion eines von anderen ausgewirkten Arrests.

c) Diese wird übrigens durch den Arrestproceß nicht verändert. Claproth a. a. O. §. 134. *Pufendorf* II. obs. 91. *Mevius* II. d. 299. n. 7.

d) ein vollständiger Beweis ist nicht nöthig. *Wernher* t. I. pt. 3. obs. 62. t. 2. pt. 9. obs. 9. pt. 10. obs. 431. Struben I. Bedenk. 74.

e) Danz a. a. O. § 52.

f) Claproth a. a. O. §. 128.

g) Von den Folgen, welche ihm hier wegen Uebereilung drohen, s. Danz a. a. O. §. 58. J. Friedr. *Wahl* pr. de iudice arrestum contra fugitivum debitor. denegante. Goett. 1746.

h) bey weniger wichtigen Sachen trennt man auch wohl diese Aufsätze nicht von einander.

bey Strafe der Aufhebung des Arrests vorgeladen werden. Das Arrestmandat aber, ist bey Anlegung des persönlichen und des Arrests auf bewegliche Sachen, welche der Impetrat selbst in Verwahrung hat, an einem Gerichtsdiener gerichtet, dem es die Art vorschreibt, den Arrest anzulegen i); bey Sachen aber, welche ein dritter sicherer k) Besitzer für den Impetraten in Händen hat, wird an diesen der Arrestbefehl bey Vermeidung eigenen Haftens l) gerichtet. In Ansehung der Immobilien endlich, ist die Untersagung der Veräusserung m) bey Strafe der Nichtigkeit, oder Anordnung eines Sequesters n), die gewöhnliche Art der Arrestanlegung.

§. 264.

b) Rechtfertigung des Arrests und weiteres Verfahren.

Erscheint im Termine zu Rechtfertigung des Arrests, Impetrant nicht, so wird der Arrest sofort aufgehoben o) und er in alle Kosten und Schaden verurtheilt; bleibt aber Impetrat zurück, so wird die Rechtfertigung p) dennoch, so wie auch wenn er zugegen ist, dadurch vorgenommen, daß Impetrant die Rechtmäßigkeit der Anlegung des Arrests, folglich wenn die Hauptsa-

i) Claproth a. a. O. §. 127. — v. Quistorp's rechtl. Bemerk. I. Th. Nro. 46.

k) Danz a. a. O. §. 59.

l) *Mevius* pte 6. decis. 99. pte 9. dec. 177.

m) *Mevius* de arrestis c. 9. n. 25. pag. 121.

n) *Mevius* pte 9. decis. 88.

o) *Mevius* pte 5. decis. 285.

p) Danz a. a. O. §. 65.

Hauptsache q) vor diesen Gerichtsstand gehört, auch die durch denselben gesicherten Ansprüche selbst, und dann den Grund zum Arreste darzuthun sich bemühet. Der Impetrat excipirt hiergegen, bald mündlich zum Protocolle, bald schriftlich, und greift den Arrest als überhaupt r), oder in der verhängten Maaße unstatthaft an, verbindet damit als Wiederklage, eine Injurien und Entschädigungsklage s), oder offerirt und bestellt auch wohl Caution t). Ist solchemnach die Sache gehörig instruirt, so erfolgt ein Decret u), welches entweder auf Bescheinigung v) der Arrestursache interloquirt, oder den Arrest mit Verurtheilung des Impetranten zum Schadens- und Kosten-Ersatze aufhebt, oder ihn endlich bestätigt. Im ersten und letzten Falle, ist auch über die offerirte Caution w) und wegen der Hauptsache das nöthige x) zu verfügen. Rechtsmittel gegen den Arrest y) selbst, haben von Seiten des Impetraten z) nicht den suspensiv-Effect.

§. 265.

q) widrigenfalls genügt hier die Bescheinigung der Forderung, deren Ausführung an das zuständige Gericht verwiesen wird.

r) Claproth a. a. O. §. 133.

s) *Mevius* pte 5. decis. 388.

t) *Mevius* III. dec. 55. VIII. dec. 182.

u) Danz a. a. O. §. 68.

v) denn in diesem summarischen Processe bedarf es keines förmlichen Beweises. s. jedoch Gönner's Erörter. 41.

w) Claproth a. a. O. §. 136.

x) *Mevius* I. dec. 243.

y) *Mevius* pte 4. decis. 203.

z) Claproth a. a. O. §. 129. und 138.

§. 265.

B) Concursproceß (I) allgemeine Grundsätze. α) Begriff und Arten.

Von allen übrigen bürgerlichen Proceßarten wesentlich verschieden, ist der Concurs- oder Gantproceß a) (proceſſ. cridae), der bestimmte summarische Proceß, welcher den Zweck hat, unter mehrere Gläubiger desselben Schuldners, dessen unzureichende Vermögensmasse nach Maasgabe des Vorzugsrechts eines jeden zu vertheilen. Ohne Collision mehrerer b) Gläubiger, welche Ansprüche an der nämlichen Gütermasse c) gerichtlich verfolgen, und ohne Unzulänglichkeit des Vermögens eines Schuldners, um alle solche Gläubiger völlig zu befriedigen, läßt sich folglich kein Concursproceß gedenken. Dieser Zustand ist aber nicht selten schon lange vorhanden, ehe der besondere Proceß würklich eingeleitet wird, d. i. materieller d) Concurs; wird aber wegen dieser Unfähigkeit zu zahlen das gerichtliche Concursverfahren eröffnet, so ist dies der

a) Franc. *Salgado de Samoza* Labyrinth. creditorum concurrent. 1653. et 1663 Frcf. Joh. *Brunnemann* de processu concurs. creditor. praelectiones c. not. Strykii 1742. Frcf. ad Viadr. Seb. Ad. Krafts pract. Anmerk. über den Concursproceß. Erl. 1786.

b) Christoph Christian Dabelow Versuch einer systemat. Erläut. der Lehre vom Concurs der Gläubiger. 1. Th. §. 4.

c) Ansprüche auf persönliche Dienstleistungen gehören als solche nicht hierher.

d) Christian Gmelin. Die Lehre vom materiell. Concurse der Gläubig. in ihrem Zusammenhange vorgetragen. Erlang. 1775. Dabelow a. a. O. §. 10. v. Almendingen Ueber den materiell. u. formell. Concurs der Gläubiger. Giessen 1797.

der förmliche e) Concurs. Beyde Arten sind wesentlich von einander unterschieden f). Der Concursproceß wider denselben Schuldner aber, kann bisweilen gedoppelt seyn, ein allgemeiner und ein besonderer g), wovon dieser sich nicht ohne jenen h), wohl aber jener, ohne daß auch dieser vorhanden wäre, gedenken läßt.

§. 266.

B) rechtliche Natur des förmlichen Concurses. 1) Veranlassung desselben.

Ein Concursproceß hat für die Ehre, den Credit und Wohlstand eines Schuldners äusserst nachtheilige Folgen i); für die Gläubiger hingegen, kann dessen verspätete Eröffnung nicht minder schädlich werden. Der Richter muß daher sehr vorsichtig k) seyn, wenn er ihn eröffnet; vorzüglich, wenn er dies nicht sowohl auf des Schuldners eignes Ansuchen l), als auf Verlangen von Gläubigern m) oder von Amtswegen n) thun will.

In

e) Danz summar. Proc. §. 111. und die not. c) dort angeführten Schriften. — Klüber's kleine juriſt. Bibl. 1. Th. S. 47. u. f. *Hommel* rhapſ. quaeſt. obſ. 295.

f) Danz a. a. O. §. 112. - 118.

g) Gönner's Erörterungen. Nro. 42. dagegen Dabelow a. a. O. §. 12.

h) Denn die Insolvenz des Schuldners würde in diesem Falle fehlen.

i) *Mevius* I. dec. 112. n. 8. IV. d. 370. n. 15. v. Quistorp's Beyträgt 1. Th. Nro. 13. *Stryk* Uſ. mod. pand. L. 42. tit. 3. §. 6. seq.

k) Von seiner Verantwortlichkeit hierbey ſ. Danz a. a. O. §. 125.

l) *Brunnemann* l. c. cap. 1. §. 3.

m) ab *Engelbrecht* obſ. ſelect. for. Nro. 88. *Cocceji* ius controv. L. 42. tit. 5. qu. 16. §. 5.

n) Claproth a. a. O. §. 295.

In beyden letztgedachten Fällen muß eine Untersuchung o) des Vermögensbestandes (status activus et passivus) vorhergehen; „ zu welchem Ende einem anwesenden p) Schuldner bey Vermeidung des zu eröffnenden Concurs-processes befohlen wird, binnen gewisser Frist seine Zahlungsfähigkeit zu zeigen q). Thut er dies aber auch, so sind bekannte Gläubiger, mit ihren Erinnerungen dagegen r) zu hören, und wenn wenig Ueberschuß bleibt, die hauptsächlicheren Gläubiger auch nicht stunden s) wollen, so ist der Concursproceß zu eröffnen t).

§. 267.

2) Würkungen eines eröffneten Concursprocesses.

Diese geschehene Eröffnung des Concursprocesses bringt vorzüglich u) folgende Würkungen hervor, 1) der Gemeinschuldner (Cridar) verliert alle Befugniß, über sein jetziges v) Vermögen auf eine den Gläubigern nachtheilige Art zu disponiren w); dies Recht geht

o) *Schorch* Consil. Erford. dec. 68. n. 7. 8.

p) die Entfernung des Schuldners allein, berechtigt noch nicht zur Eröffnung des Concurses. *Camgiesser* decis. summi trib. Hass. Cass. t. 2. dec. 236. n. 22.

q) Sein bloßes Anführen reicht hierzu aber nicht hin, sondern er muß es bescheinigen.

r) *Brunnemann* l. c. §. 4. not. 2.

s) L. ult. C. qui bonis cedere possunt.

t) Danz a. a. O. §. 125.

u) von einigen mehr particulairen Folgen s. Claproth a. a. O. §. 297. a. E. *Pufendorf* I. obs. 215. et 216.

v) Dabelow a. a. O. §. 33. 34. u. 116. u. f.

w) Dabelow a. a. O. §. 29.

geht vielmehr auf das Corps x) der in den Concurs sich einlassenden y) Gläubiger, als Verwalter z) fremden Guts zu eignem Nutzen, in der Absicht über, um sich unter Leitung des Concursgerichts a) daraus bezahlt zu machen; daher repräsentiret b) dies Corps der Gläubiger auch die Person des Schuldners activ und passiv in Rücksicht der Vermögensmasse c) und dinglicher d) Lasten derselben; es übt diese Rechte aber nicht in Person, sondern durch den Güterpfleger e) (curator bonorum) aus. — 2) die Concursgläubiger unter sich, stehen α) während des Concursprocesses mit einander in einer Art von Gesellschaftsverhältnisse f), welches aber lediglich die Verwaltung und Dispositition g) über die Concursmasse betrifft. Dahingegen

β)

x) Joh. God. *Bauer* progr. de iudicio concurs. creditorum universali et creditoribus, modo singulorum modo universitatis faciem induentibus. Lips. 1754. tom. 1. opusc. n. 36.

y) die Vindicanten sind folglich hiervon ausgeschlossen.

z) Dabelow a. a. O. §. 36.

a) Dabelow a. a. O. §. 35.

b) Dabelow a. a. O. §. 43.-52. Christ. Wolh. *Stein* comment. iurid. qua sistitur disquis. quaestionis, num creditor. moto concursu in omnia iura et omn. obligat. debitoris obaerati succedant. Rostoch. 1781.

c) Struben I. Bedenk. 120. vergl. G. L. *Boehmer* elect. iur. civil. t. 1. exerc. 11.

d) (v. Trützschler) Versuch einer genaueren Bestimmung des Rechts wiederkäuflicher, und unablöslicher Zinsen bey entstand. Concursen. Altenb. 1777.

e) Dabelow a. a. O. §. 17.

f) derselbe a. a. O. §. 41.

g) Danz a. a. O. §. 112.

β) macht ihr getheiltes Interesse in Ansehung der Ordnung, nach welcher sie befriedigt werden sollen (Prioritär) g), aus ihnen eben so viele h) streitende Theile, als mit einander collidirende Ansprüche sie verfolgen. γ) Ehe jedoch diese Priorität rechtskräftig bestimmt ist, kann kein auch noch so privilegirter Gläubiger, anders als gegen Sicherheitsleistung wegen der Rückzahlung, seine Befriedigung begehren i). δ) Alles Zurückbehaltungsrecht k) hört nunmehr auf, und ε) vom Augenblicke des entstandenen förmlichen Concurses an, kann kein Gläubiger ein Vorzugsrecht für seine Ansprüche weiter erwerben l). — 3) Die Richtigkeit und Wahrheit m) jedes einzelnen Anspruchs am Cridar zu untersuchen und anzuerkennen oder zu bezweifeln, gezienet nicht der Gesellschaft der übrigen Gläubiger n), sondern dem Stellvertreter des Cridars, dem Contradictor o), curatori ad lites, gegen welchen aber kein bestimmter anderer summarischer Proceß statt findet p).

§. 268.

h) Claproth a. a. O. §. 428.

i) Dabelow a. a. O. §. 39. de *Canngiesser* decis. summi prov. sen. Hass. Cass. t. 2. dec. 247.

k) Claproth a. a. O. §. 319. Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 148-157. Danz a. a. O. 1. Th. §. 116. not. c).

l) Weder durch Handlungen des Cridars, noch durch Vollstreckung der, wenn gleich früher erkannten Hülfe.

m) Dabelow a. a. O. §. 16.

n) denn es könnten hier Collusionen entstehen. — Sehr unrichtig überlassen es daher einige Gerichte den Gläubigern, einen Contradictor vorzuschlagen. Claproth a. a. O. §. 339.

o) Joh. Heinr. Stepf's systemat. Lehre vom Contradictor. 1791. Nürnb.

p) Claproth a. a. O. §. 160. *Pufendorf* IV. obs. 33.

§. 268.

3) Concursverfahren überhaupt genommen.

Der Concursproceß kann 1) nur bey einem generellen Gerichtsstande (§. 27. u. 35.) eingeleitet werden q); dieses bekommt hierdurch aber die anziehende Kraft r), alle wider den Cridar als Beklagten s), bey einem andern Gerichtsstande desselben Landes t) auch bereits rechtshängigen Processe, in welchen es auf ein Bezahlen aus seinem Vermögen u) ankommt, abzufordern und an sich zu ziehen v); und eben dies Concursgericht disponirt w) in Vereinigung mit den Gläubigern, selbst über die in andern Gerichtsbezirken x) belegenen Theile der Concursmasse. Der Concursproceß trifft 2) eigentlich nicht y) die Vindicanten und alle Personen, welche in Ansehung ihrer Ansprüche am Cridar, eine Absonderung z) von der Concursmasse mit

q) Danz summar. Proc. §. 119. Claproth a. a. O. §. 294.

r) Dabelow a. a. O. §. 57. u. f.

s) Ludovici Einl. zum Conc. Proc. 1. Cap. §. 4.

t) Joh. Aug. *Reichardt* D. de effectu fori concurs. credit. universalis ratione bonorum territorii alieni. Jen. 1775.

u) Claproth a. a. O. §. 347. u. f.

v) Dies bezweifelt Ge. *Wiese* D. de concursu creditorum lites alibi pendent. non turbante. Rost. 1789.

w) *Pufendorf* I. obs. 29. §. 2. et obs. 217. v. Bülow u. Hagemann's Erört. Th. 1. N. 62.

x) Gönner's Erörterungen. Nro. 43. vergl. Dabelow a. a. O. §. 70. u. f.

y) Dabelow a. a. O. §. 4. not. 9) u. III. Th. §. 351.-387.

z) C. G. *Biedermann* (praes. *Stockmann*) D. de separationib. edicto praetoris haud concessis. Lips. 1788.

mit Recht begehren; alle solche lassen sich in diesen Concurs nicht ein. Der Concursproceß besteht 3) nur zum Theile aus wahren Rechtsstreitigkeiten, welche möglichst summarisch behandelt und deren Beendigung auch von Amtswegen a) beschleunigt wird. Er enthält daneben aber sehr viele zu der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehörige Handlungen b), welche nach Aehnlichkeit der Vormundschafts-Sachen, mit Zustimmung des Corps der Gläubiger, besorgt werden. — Zur Erleichterung der Geschäfte, muß in allen Concursprocessen, eine besondere Sorgfalt auf gute Ordnung der Concursacten c) verwandt werden, und man muß dabey die Generalacten von den speciellen absondern d); jene müssen (nöthigenfalls in mehreren Bunden) alles das enthalten, was die Concursmasse, oder was den Schuldenzustand und die Priorität im allgemeinen, so wie auch das was die Eröffnung des Concurses betrifft; die besonderen Acten hingegen müssen theils die Liquidation jedes einzelnen Gläubigers, theils die wegen der Priorität von ihnen unter sich eingeleiteten Verhandlungen und Rechtsmittel enthalten.

§. 269.

y) Abwendung des drohenden Concursprocesses.

Ein Schuldner kann aber den Nachtheilen des drohenden Concurses dadurch, wenigstens auf eine Zeit lang

a) Claproth a. a. O. §. 343.

b) z. B. Errichtung des Inventarii, Rechnungsabnahme, u. s. w.

c) Claproth a. a. O. § 345. u. f.

d) Jedes Actenbund muß übrigens seinen eigenen Umschlag und Designation erhalten.

lang vorbeugen, daß er vom Landesherrn e) einen Anstandsbrief f) (moratorium) auswirkt, oder seine Gläubiger bewegt, ihm, allenfalls durch Stimmenmehrheit g), Stundung h) zu bewilligen. Wirksamer i) noch als beydes, ist ein Erlaßvertrag k) (pact. remissor.), welcher jedoch, bey nicht einstimmiger Bewilligung von allen Gläubigern, nur durch gerichtliche l) Abschließung auf vorhergegangene Zusammenberufung aller Gläubiger, wider die sich weigernden chirographarischen Creditoren durch Majorität der Stimmen m) geltend gemacht werden kann.

§. 270.

II) von den einzelnen Handlungen des Concursprocesses. 1) vor dem Liquidationstermine. α) Eröffnung des Concursprocesses.

Die mehreren Geschäfte welche ein Concurs veranlaßt, folgen zwar nicht immer in gleicher Ordnung n) auf

e) *Pütter* institut. iur. publ. §. 364. u. dessen Beyträge 2. Th. Nro. 15.

f) J. H. *Boehmer* exercitat. ad pand. t. 3. ex. 46. Joh. Henr. *Frick* de morator. Kilon. 1770. *Pufendorf* II. obs. 22. III. obs. 52.

g) L. fin. C. qui bon. cedere poss. (VIII. 71.) Danz a. a. O. §. 123. not. b). s. auch v. Bülow a. a. O. Erört. 63.

h) *Pufendorf* II. obs. 164. *Mevius* III. d. 261. n. 1.

i) L. 58. §. 1. D. mandati.

k) L. 7. in f. D. de pactis. Dabelow a. a. O. III. Th. §. 819. J. H. *Boehmer* exercit. ad pand. t. 5. exerc. 89. G. Steph. *Wiesand* D. de pacto remissorio. Viteb. 1773. u. die von Danz a. a. O. §. 124. not. b) angeführten.

l) Claproth a. a. O. §. 296. Danz a. a. O. §. 124.

m) L. 8. 9. 10. pr. D. de pactis.

n) Claproth a. a. O. §. 298.

auf einander, indem das nothwendigste stets zuerst vorgenommen werden muß; indessen lassen sich dabey doch mehrere Abschnitte, als Ruhepuncte, zur bessern Uebersicht annehmen. Vor dem Liquidationstermine kommen nämlich 1) die Verhandlungen vor, welche die Eröffnuug des Concursprocesses o) enthalten. Die Veranlassung zu Erregung jedes einzelnen Concurs-Processes muß nämlich vollständig aus den Acten p) erhellen, und auf diese dessen Eröffnung durch ein Decret q) beschlossen werden, worin dem Cridar alle Disposition über sein Vermögen bey Strafe der Nichtigkeit untersagt, Zahlungen an ihn verbothen, und ein Liquidationstermin angesetzt wird r). Zugleich ergehet auch eine peremtorische s) Edictalladung in gewöhnlicher Form t) und mit Androhung des Ausschlusses der sich nicht meldenden von diesem Concurse u); wobey den Gläubigern der Vorschlag eines Güterpflegers nachgelassen wird. — Sollte der Cridar hiergegen Rechtsmittel einwenden, so ist denselben der suspensiv-Effect abzuschlagen v).

§. 271.

o) Claproth a. a. O. S. 444. u. 446.

p) Danz a. a. O. §. 125. a. E.

q) Claproth von Relationen. §. 175.

r) Zufällig sind hierbey, die Ertheilung eines Auftrags zur Versiegelung und die Mittheilung dieser Verfügung an das zuständige Criminalgericht.

s) Danz a. a. O. §. 136. E. Gotttr. Chr. *Kluegel* progr. De iudice edictaliter citante. Viteb. 1791.

t) Gläubiger, welche bereits klagbar geworden sind, müssen besonders durch eine unter ihnen circulirende Ladung zu dem Liquidationstermine vorgefordert werden. Danz a. a. O. §. 137.

u) Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 158. u. f. (v. Trützschler) Von der Präclusion bey entstandenem Concurse der Gläubiger. Leipz. 1781.

v) Claproth a. a. O. §. 296.

§. 271.

β) Sicherungsmaasregeln.

Zugleich mit der Eröffnung des Concursprocesses, muß 2) der Richter, auch von Amtswegen, die nöthigen Maasregeln ergreifen, um die Concursmasse sicher zu stellen w). In dieser Absicht ist das Mobiliarvermögen bald möglichst zu versiegeln, wenn es nöthig ist, solches auch noch besonders bewachen, oder an einen sichern Ort hinbringen zu lassen. Sachen aber, welche ohne Nachtheil nicht länger aufbewahrt x) werden können, sind gerichtlich zu versteigern. Auch kann die vorläufige Ernennung eines Güterpflegers (curat. bonor. interimist.), öfters nützlich y) seyn.

§. 272.

γ) Vorbereitung zu dem Liquidationstermine.

Endlich hat der Richter 3) zur Vorbereitung der Liquidation schon jetzt α) einen Contradictor z) zeitig zu bestellen. Dieser muß in der Regel ein der Rechte kundiger unpartheiischer Mann seyn; und hat als solcher a) nur allein die Schuldenliquidation zu besorgen. Er leistet blos eidliche b) Sicherheit; sollte sich

w) Claproth a. a. O. §. 299.-303. Danz a. a. O. §. 127. u. f.

x) Denn bey andern Sachen, erwartet man billig erst, daß über die Fortsetzung oder Sistirung des Concurses im Liquidationstermine entschieden werde.

y) Claproth a. a. O. §. 304.

z) Stepf's system. Lehre v. Contradictor. Nürnb. 1791.

a) Oefters vertraut man ihm die Curatel des Vermögens ebenfalls an; und dies erweitert dann seine Geschäfte.

b) Claproth a. a. O. §. 337. u. f. Stepf a. a. O. §. 29.

sich zu dem Liquidationsgeschäfte durch Einsicht der Acten und der Privat-Schriften des Cridars vorbereiten; und wird nach der Advocatentaxe, außer einem Jahrgehalte c), belohnt. — Auch ist es β) dienlich d), jetzo gleich ein Inventarium e) der Masse zu errichten.

§. 273.

2) Liquidations-Termin selbst.

Im Liquidationstermine selbst, ist ein vollständiges Protocoll aufzunehmen f), in welchem 1) alle sich meldende Gläubiger unter fortlaufenden Nummern nahmhaft zu machen sind, und bey jedem bemerkt werden muß, was, wieviel und aus welchem Rechtsgrunde er fordere; auch führt man zugleich die Umstände an, welche die Classification g) jeder Forderung künftig bestimmen können. Die Belege der Forderungen, machen Beylagen des Protocolls aus. — Nachdem solchergestalt alle Gläubiger aufgezeichnet sind, so wird 2) die Güte versucht, und Vergleichsvorschläge h) gethan. Wenn diese aber nicht angenommen werden, dann trägt 3) der Contradictor auf den Ausschluß (praeclusio. §. 269. n. t) der sich nicht gemeldeten Gläubiger an, und behält sich gewöhnlich in diesem Ter-

c) Danz a. a. O. §. 138. u. f.

d) Man kann dann zweckmäßige Vergleichsvorschläge im Liquidationstermine thun.

e) Claproth's Rechtswissenschaft von freywill. Gerichtshandl. §. 129.

f) Claproth's summar. Proc. §. 357.

g) Danz summar. Proc. §. 141.

h) Diese thut bald der Cridar, bald dessen Ehefrau oder ein anderer hauptsächlicher Gläubiger, bald das Gericht selbst.

Termin die Beantwortung jeder Forderung zu ihren speciellen Acten nur bevor i). Von Gerichtswegen aber, fordert man 4) die Gläubiger auf, einen Güterpfleger k) in Vorschlag zu bringen, auch einen engeren Ausschuß l) zu dem Zwecke zu bestellen, um Namens des ganzen Corps der Gläubiger, das erforderliche bey Verwaltung, Benutzung und Veräusserung der Gütermasse zu besorgen m).

§. 274.

3) Verhandlungen nach dem Liquidationstermine. a) in Ansehung der Gütermasse.

Nach abgehaltenem Liquidationstermine muß nun A) in Ansehung der Concursmasse, der gegen hinreichende Sicherheit zu bestellende ordentliche Güterpfleger n) dafür Sorge tragen, daß 1) ein Inventarium, wenn dies nicht schon errichtet ist (§. 271.) baldigst verfertigt werde. Dann muß er 2) solches zu berichtigen o) bemüht seyn; und zu dem Ende den Offenbarungseid (§. 193.) von allen fordern, welche ein Verdacht der Entfremdung trifft; das der Masse entzogene durch die passenden Rechtsmittel p) zurückfordern, drohenden Verlust aber abzuwenden sich bemühen

i) Bey kleineren Concursen würde diese jetzt gleich, jedoch in abgesonderten Protocollen, geschehen können.

k) Claproth a. a. O. §. 353.

l) Claproth a. a. O. §. 354.

m) Einen Prioritätscontradictor vorzuschlagen, empfielt Claproth a. a. O. §. 355.

n) Claproth a. a. O. §. 305.-309. s. auch v. Bülow's und Hagemann's Erört. 1. Th. Nro. 66.

o) Claproth a. a. O. §. 316.-319.

p) Dabelow a. a. O. 1. Th. §. 77. u. f.

mühen und endlich von der Masse alles das absondern, was der Cridar zwar besaß, allein ihm nicht gehörte q). — Vergleiche, welche er mit Vorwissen des engeren Ausschusses der Gläubiger r) hierüber errichtet, dienen sehr zur Abkürzung dieser Weitläuftigkeiten. — Er verwaltet 3) die Concursmasse dergestalt, daß so viel wie möglich, er alles zu Gelde s) macht, mithin Subhastationen und Auction t) veranlaßt, die Forderungen u) eincassirt, und das aufgekommene Geld während des Concurses sicher ausleihet, oder gerichtlich niederlegt v), auch an Gläubiger, welche sichere Hoffnung haben, befriedigt zu werden, gegen Caution für die Wiedererstattung w) ausbezahlt. Güter aber, welche nicht verkauft werden können x), verwaltet und nutzt er auf die möglichst beste Art. Von dieser Verwaltung muß er 4) jährlich Rechnung ablegen y), wobey man den Ausschuß der Gläubiger mit Erinnerungen hört, und die Analogie der Vormundschaften genau befolgt.

§. 275.

q) Claproth a. a. O. §. 320. - 322.

r) derselbe a. a. O. §. 327.

s) derselbe a. a. O. §. 324.

t) *Pufendorf* III. obs. 69. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. 1. Th. Erört. 62.

u) Claproth a. a. O. §. 325.

v) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. 1. Th. Erört. 67. Gönner's Erört. Nro. 44.

w) Claproth a. a. O. §. 433. s. auch v. Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 71. *Pufendorf* animadvers. 128.

x) Claproth a. a. O. §. 322.

y) derselbe a. a. O. §. 323.

§. 275.

b) in Ansehung der Feststellung des Schuldenzustandes.

Zugleich z) mit der auf die Concursmasse vom Güterpfleger zu verwendenden Sorge, muß der Contradictor und das Gericht B) den Schuldenzustand aufzuklären und festzusetzen bemühet seyn. Zu diesem Ende ist 1) sobald als möglich, ein Präclusiv-Bescheid a) zu erlassen und gehörig bekannt zu machen; auch muß 2) ohne Verzug mit jedem einzelnen Gläubiger, welcher einige Hoffnung hat befriedigt b) zu werden, in eben so vielen speciellen Actenbunden die Liquidation summarisch c) vor sich gehen. Bey diesem Geschäfte vertritt, wenn die Ansprüche nicht schon vorher rechtshängig d) waren, ein Extract des Liquidationsprotocolls, so weit es Ansprüche desselben Gläubigers betrifft, die Stelle der Klage e) und wird daher, nebst den dazu gehörigen Beylagen, in das besondere Actenbund gelegt; der Contradictor antwortet hierauf wie im ordentlichen Processe, jedoch mit Hinweglassung der, blosse Feyerlichkeiten des Processes betreffenden Einreden f);

der

z) denn diese Verhandlungen sind gleichzeitig mit denen zu betreiben, welche die Masse betreffen.

a) Claproth a. a. O. §. 380. u. f. Die Aussetzung desselben bis zum Prioritätsurtheile, ist weniger zu empfehlen. s. noch *Pufendorf* t. I. obs. 176.

b) denn in Ansehung der übrigen, setzt der Richter die Liquidation vorerst aus, um vergebliche Kosten zu ersparen.

c) Man instruirt daher einzelne Liquidationen am liebsten zu Protocoll.

d) Claproth a. a. O. §. 358. u. f.

e) Danz a. a. O. §. 142. n. c).

f) Claproth a. a. O. §. 367. - 377. Vorzüglich wichtig ist hier die Einrede der Zurückweisung vom Concurse.

der Gläubiger replicirt g) wenn es nöthig ist, auch gestattet man eine Anticipirung der Beweisführung h), ohne in jeder besondern Acte ein eigenes i) Beweisinterlocut zu fällen; denn statt dessen erfolgt, so bald k) nur die Streitfrage bey jeder einzelnen Liquidation genügend festgesetzt ist, das nöthige in dem Prioritätsurtheile. Nach Eröffnung desselben aber werden die wegen der Liquidität l) auferlegten Beweise, so wie die deshalb etwan ergriffenen Rechtsmittel, in jedem besondern Actenbunde, wie gewöhnlich fortgesetzt und nach deren Endigung durch besondere Erkenntnisse das Resultat der Liquidation bestimmt, hiervon aber eine Notiz zu den general-Acten m) gelegt, und der Contradictor, wenn alle Liquidationen so beendigt sind, seines Amts als solcher entlassen n).

§. 276.

c) in Ansehung der Priorität α) Einrichtung des Prioritätsurtheils. 1) überhaupt.

Seltener ist eine eigene Vorbereitung des Erkenntnisses über die Priorität o) und scheint auch, wenn nur bey Aufnahme des Liquidationsprotocolls hierauf die nöthi-

g) Vom Ungehorsame s. Claproth a. a. O. §. 382.

h) Danz a. a. O. §. 144.

i) Bey Vindicanten ist dies der Fall hingegen.

k) Claproth a. a. O. §. 385. u. f.

l) Die Prioritätsstreitigkeiten gehen dem Contradictor nichts an. Claproth a. a. O. §. 425. - 427. u. 431.

m) Claproth's Grundsf. von Relationen. §. 182.

n) Stepf system. Lehre vom Contradictor. §. 185.

o) Man kennt ja seinen eigentlichen Gegner in diesem Puncte noch nicht. — Claproth's summ. Proc. §. 363. u. f.

nöthige Aufmerksamkeit gerichtet worden ist p), zweckmäßiger durch einen allgemeinen Vorbehalt q) im Prioritätserkenntniße ersetzt zu werden. Dieses Locations- oder Collocations-, auch Classifications-Urtheil r) wird im ganzen genommen s) dergestalt eingerichtet, daß nach dem gewöhnlichen Eingange 1) die Gläubiger, welche von dem Concurse abzusondern t) sind, nach einer willkührlichen Ordnung u) aufgezählt werden; sodann aber 2) nach Vorbehalt des Abzugs v) aller Concurskosten, den concurrirenden Gläubigern so weit die Masse w) reichen werde ihre Befriedigung in der Ordnung x) zuerkannt wird, in welcher man sie nun unter fortlaufenden Nummern y) aufzählt. Hiernächst folgen 3) allgemeine z) Auflagen oder Vorbehalte; alsdann aber 4) die Präclusion a) derer von diesem Concurse auszuschlies-

p) Danz a. a. O. §. 142. — *Pufendorf* animadvers. 104.

q) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. I. Erört. 69.

r) denn es wird, nach vorhergegangener Ladung zu dessen Anhörung, stets eröffnet, nicht insinuirt.

s) Danz a. a. O. §. 150.

t) Struben I. Bedenk. 33.

u) Claproth a. a. O. §. 388.

v) Claproth a. a. O. §. 389. Dabelow a. a. O. 3. Th. §. 387. u. f. Dan. *Nettelbladt* D. de sumtibus concurs. creditorum. Hal. 1754.

w) In einigen Gerichten pflegt hier der Bestand der Masse angeführt zu werden, allein das ist selten thunlich, auch unpassend.

x) Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 202. u. f. Christ. Gottl. Gmelin Die Ordnung der Gläubiger bey entstand. Gantprocesse. 1793. Ulm. (4. Edit.)

y) Claproth's Grundsätze von Relationen. §. 181.

z) Danz a. a. O. §. 150.

a) Claproth's summar. Proc. §. 424.

zuschliessenden und endlich 5) die gewöhnliche Schlusclausul b).

§. 277.

2) insbesondere Entscheidung jedes einzelnen Postens.

Jeder einzelne classificirte Gläubiger c) insbesondere, muß nicht nur vollständig genannt, seine Forderung d) genau angegeben und dabey, wenn er ein hypothekarischer e) Gläubiger ist, die Qualität und Anfang seiner Hypothek angeführt seyn; sondern wenn bey seiner Liquidität oder Priorität noch Zweifel sind, so muß auch deren Erledigung als Bedingung f) seiner Classification bemerkt und wegen des Beweises das erforderliche erkannt seyn. Besondere Vorbehalte, Verweise u. dgl. gehören auch bey jeden einzelnen Posten, so daß jedes Gläubigers Classification ein vollständiges Erkenntniß nach Lage seiner special-Acte enthält.

§. 278.

3) Classification selbst.

Die Rangordnung der Gläubiger nach dem gemeinen Rechte g) sondert sie in fünf Classen h), nämlich

1)

b) dergleichen Locationsurtheile s. z. B. in *Becmannorum* consil. t. 2. dec. 50. Hommel's Teutsch. Flavius voc. "Concurs."

c) Claproth von Relationen. §. 179. 180.

d) Also Capital, Zinsen und vor eröfnetem Concurse zuerkannte Kosten. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Erört. 64. — Mehrere Posten desselben Gläubigers aber werden natürlich von einander getrennt.

e) Bey special-Hypotheken wird, wenn deren Ertrag nicht zureicht, derselbe Gläubiger mit dem Reste in einer folgenden Classe nochmals aufgeführt.

f) *Becmannorum* consil. t. II. consil. 57. n. 27.

g) mehrere Landesgesetze weichen aber hiervon sehr ab.

l) die der absolut privilegirten Gläubiger; wohin Leichenkosten i), Curkosten k) der letzten Krankheit des Cridars, rückständiger Lohn der Dienstbothen l), und rückständige öffentliche Abgaben m) gerechnet werden. II) Gläubiger, welche eine privilegirte Hypothek haben, nämlich 1) der Fiscus wegen primipilar- n) Schuld; 2) der Gläubiger zum Ankauf einer ihm verpfändeten militia o) so weit diese reicht; 3) die Ehefrau mit dem Brautschatze p); 4) der Fiscus q) wegen Contracts- und Verwaltungsansprüche, wenn

h) ausser den §. 275. not. x) angeführten s. Claproth a. a. O. §. 391. u. f. Christ. Lud. *Runde* comm. de historia indole ac vi remedior. securitatis quibus iur. Rom. prospect. est creditorib. Goett. 1796.

i) Joh. Gottfr. *Krause* pr. de sumtib. in funus defuncti factis et qui sub illis intelligantur. Viteb. 1737. *Pufendorf* animadvers. 106.

k) Dan. Henr. *Hassentien* D. de privileg. medicorum creditorum in concursu. Jen. 1774. *Pufendorf* animadv. 107.

l) de *Winkler* De famulor. mercenarior. locatione. Lips. 1788. *Pufendorf* l. obs. 104. et 205. v. Bülow's u. Hagemann's Erört. I. Th. Nro. 68.

m) *Kluegel* de loco vectigalib. vel aliis onerib. realib. et pers. in conc. creditor. attribuendo. Car. Friedr. *Walch* de pecunia in solution. tributorum credita.

n) L. 4. C. in quib. caus. pign. tacite contr. L. 2. C. de primipilo.

o) Nov. 97. c. 4.

p) L. ult. §. 1. C. qui potior. in pignore. Nov. 97. c. 2. et 3. Pfizner Rechte und Verbindl. der Weiber bey einem Concursproceß über das Vermögen des Mannes. 2. Th. Stuttg. 1794.

q) L. 28. D. de iure fisci. — J. A. *Hellfeldt* opuscula. Nro. X. Aug. Ferd. *Hurlebusch* vindic. doctrin. de privile-

das Vermögen erst nach Entstehung dieser Verhältnisse erworben ist. 5) Grundzinsforderungen r): Forderungen 6) für Ausbesserung s) eines Gebäudes, oder 7) dessen Erbauung t) oder auch 8) wegen Ankaufs u) einer Sache, wenn nur in beyden letzteren Fällen eine Hypothek v) an der Sache bestellt ist. Endlich 9) der Pupill w), dessen Geld vom Cridar, der sein Vormund nicht war, zum Ankaufe einer Sache angewendet ist x). Dann III) Gläubiger mit einer einfachen, α) öffentlichen y), und nach ihnen β) die mit einer privat-Hypothek z), beyde unter sich nach der Zeit-

vilegio fisci in bon. eorum quibuscum contraxit, post contract. acquisitis. Brunsv. 1779.

r) L. 15. D. qui potiores in pignore. vergl. Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 220. u. f.

s) L. 5. 6. D. qui potior. in pign. Nov. 97. c. 3. *Pufendorf* animadv. 108. et observat. iur. univ. t. 2. obs. 170. t. 3. obs. 194.

t) E. C. Westphal Vers. ein. system. Erläut. des Pfandrechts S. 228.

u) L. 17. C. de pignorib. L. 7. C. qui pot. in pign. Joh. Christ. *Kock* D. de pecunia ad emend. credita privilegiata et non privil. Giss. 1782.

v) *Mevius* pte VI. d. 193. *Wernher* t. I. pte 5. obs. 188.

w) L. 7. pr. D. qui potior. in pign.

x) Die in dieser Classe unter Nris. 4.-9. genannten Gläubiger, werden, wenn sie aus der nämlichen Sache ihre Befriedigung erwarten, aber nicht erhalten, nach der Zeitordnung befriedigt. s. jedoch Dabelow a. a. O. 2. Th. §. 257.

y) L. 11. C. qui potiores in pignore. Car. Christ *Hoffacker* D. de praerogativa pignor. publicorum. Tubing. 1780. Joh. Aug. *Hellfeld* opuscul. Nro. IX. J. H. *Boehmer* exercit. ad pandect. t. 3. exerc. 60.

z) Ob die gesetzlichen Hypotheken als öffentliche zu betrachten

Zeitordnung a). IV) Persönlich privilegirte chirographarische Gläubiger b), endlich V) blos chirographarische Gläubiger, letztere ohne Zeitordnung nach Verhältniß ihrer Forderungen c).

§. 279.

β) weitere Verhandlungen über die Priorität.

Die in dem Prioritätsurtheile geschehene Location, veranlaßt aber gewöhnlich weitere Verhandlungen d), seyen es Rechtsmittel, Ausführungen oder Beweisführungen. Alle diese gehen weder dem Güterpfleger e) noch dem Contradictor f) etwas an, gehören auch weder in die Generalconcursacten, noch in diejenigen speciellen Bunde, worin über Liquidität verfahren ist; sondern hieraus entstehen neue special-Acten zwischen den Gläubigern die bey jeder einzelnen Classification ein Wiederspruchsrecht behaupten. Diese müssen durch einen

trachten seyen, davon s. *Beemannorum* consil. t. 2. dec. 50. n. 20. lit. o). Struben I. Bed 19. u. V. Bed. 96. das Gegentheil behauptet *Pufendorf* I. obs. 211. §. 4. et III. obs. 180.

a) L. 11. 12. pr. D. qui pot. in pign.

b) *Pufendorf* III. obs. 71. *Beemannor.* cons. l. c. n. 24. G. L. *Boehmer* elect. iur. civil. t 1 exerc. 12. W. A. *Lauterbach* D. de privilegio creditorum personali simplici. Joh. Diet. *Mellmann* De concursu personaliter privilegiatorum inter se. Kiel. 1786.

c) Claproth a. a. O. §. 420. Dabelow a. a. O. §. 283.

d) Claproth a. a. O. §. 428. u. 431.

e) Danz a. a. O. §. 151.

f) *Pufendorf* I. obs. 177. *Wernher* t. 2. pte 9. obs. 15. t. 3. pt. 1. obs. 31.

einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten handeln und das rechtskräftige Resultat dieser Verhandlung, wird demnächst bey das Prioritäts-Urtheil g) bemerkt.

§. 280.

4) Beendigung des Concurses.

Sobald h) die Liquidität der Ansprüche aller zu befriedigenden i) Gläubiger, so wie auch deren Priorität definitiv rechtskräftig entschieden, auch die Concursmasse völlig k) berichtigt und zu Gelde gemacht ist; so schreitet man zu der letzteren Distribution. Zu dem Ende ergehet zuerst der Distributionsbescheid l), worin der reine Bestand der Concursmasse bemerkt und dann die Gläubiger genannt sind, welche ihre Befriedigung davon zu erwarten haben. Zugleich wird ein Auszahlungstermin angesetzt, und alle Gläubiger hierzu, so wie auch in der Absicht peremtorisch vorgeladen, um ihre Einwendungen wider die Entlassung des Güter-

g) Claproth von Relationen §. 182. — Henr. Godofr. *Bauer* (resp. *Hildebrand*) D. Regulae, "si vinco vincentem te, vinco te ipsum" perperam in concurs. creditor. locum dari. Lips. 1783.

h) Claproth's summar. Proc. §. 434.

i) denn die Liquidation der Forderungen, welche überall nicht befriedigt werden, muß als vergeblich kostenspielig unterbleiben. Claproth a. a. O. §. 435.

k) Ausstehende Forderungen, zu deren Eincassirung keine Hoffnung vorhanden ist, verzögern die Distribution der Masse eben so wenig. Claproth a. a. O. §. 437.

l) *Hommel* rhapsod. obs. 228. Chr. Wilh. *Klaubart* (praes. *Tenzel*) De decreto destributionis in concursib. creditorum. Erford. 1729. — v. Quistorp's rechtl. Bemerk. 1. Th. Nro. 38.

terpflegers vorzutragen m). Mit diesem Termine endigt sich dann jeder Concurs, über freyes allodial- n) Vermögen, wenn keine dergleichen Einwendungen o) vorkommen.

§. 281.

c) Consistorialproceß.

Summarisch durch die Qualität der Rechtssache, ist endlich auch der Consistorialproceß p) in Ehesachen, und anderen geistlichen Rechtsangelegenheiten q). Allein es giebt keine gemeingültige Quellen, welche diese Proceßart r) näher bestimmen; ja was noch mehr ist, selbst viele Landesgesetze erheben diesen Proceß nicht zu einem bestimmten summarischen Processe. Indessen verdient hier jedoch noch das Verfahren, welches bey einer Ehescheidung wegen böslicher Verlassung s) eintritt, ausgezeichnet zu werden, denn dieses weicht von allen übrigen Proceßarten ab.

§. 282.

m) Claproth a. a. O. §. 440.

n) Denn bey Fideicommiß- und Lehngütern kann die Administration vielleicht so lange dauern, bis alle Schulden bezahlt sind.

o) Claproth a. a. O. §. 441. – 446.

p) Ludovici Einleit. zum Consistorialprocesse. de *Berger* elect. proc. matrimonialis. Knorre Anleit. zum gerichtl. Proc. 3. B. 8. Hptst. *Carpzov* iurisprud. consistorialis.

q) denn in Ansehung der den Consistorien unterworfenen Personen, ist der Consistorialproceß an sich, nicht summarisch. Danz a. a. O. §. 104.

r) Einzelne Fragen, sind oben berührt. §. 8. n. a). §. 143. n. n). §. 171. n. l). §. 186. n. n) und §. 207. n. o).

s) Mart. Guil. *Pauli* de citatione desertoris non latitantis

§. 282.

III) Kriegsproceß.

Wegen Qualität der Person des Beklagten, ist zu den summarisch bestimmten Processen, durch die mehresten Landesgesetze, so wie mehrere andere t) auch vorzüglich der Proceß wider die Militairpersonen u) erhoben, welche beynahe allenthalben von ihres gleichen v), jedoch unter Leitung eines der Rechte kundigen Auditeurs gerichtet werden. Allein einen gemeinen w) Teutschen Kriegsproceß giebt es doch auch nicht.

§. 283.

D) unbestimmte summar. Processe 1) überhaupt betrachtet.

Außer den Fällen, wo Gesetze dem Richter eine bestimmte summarische Verfahrungsart in Rechtssachen zur Pflicht gemacht haben, überlassen sie in mehreren anderen Angelegenheiten x) die zweckmäßige Art des

in causa divortii rite facienda. Vitteb. 1788. *Pufendorf* IV. obs. 240. Danz a. a. O. §. 108. J. Flor. *Rivinus* progr. An, quando quibusque cautionib. instituendus sit proceſſ. desertionis. Lipſ. 1738. Schröter's Vermischte juriſt. Abhandl. 2. Bd. S. 308.

t) z. E. der Studierenden, der Bergleute u. a. m.

u) Burkh. *Bardili* De iudicio militum privilegiato. Tub. 1677. C. Gottl. Knorre Gründl. Anleit. zum Kriegsproceß. Halle 1754. G. F. Müller's Kriegs- und Soldatenrecht. K. F. W. Zinken's kurze u. gründl. Einleit. zur Kriegsrechtsgelehrsamkeit 1782. (ed. v. Eisenhart.)

v) *Mevius* pte. 8. d. 92.

w) Selbst die Reichsgesetze, welche in Ansehung des Militairs ergangen sind (Reuterbestall. v. 1570. R. A. v. 1641.) reden nur von Reichsarmeen und deren Truppen.

x) Claproth a. a. O. §. 4.

des Verfahrens ganz seinem vernünftigen Ermessen, und gebieten ihm nur, nichts wesentliches zu versäumen, aber summarisch zu verfahren. In solchen Sachen y), ist besonders ein mündlicher, oder nicht förmlich abgefaßter Vortrag der Parteyen genügend; Ladungen erfolgen auch wohl nur mündlich; die Fristen sind kürzer; man bindet sich nicht, ehe man erkennt, an die bestimmte Zahl der Sätze (§. 88.), sobald die Sache nur hinreichend aufgeklärt ist; Publication der Urtheile ist selten üblich, und besonders werden im Beweisverfahren die für den Zweck des Beweises (§. 127.) gleichgültigen Förmlichkeiten vernachlässigt, denn man begnügt sich mit einer Bescheinigung z).

§. 284.

2) insbesondere a) vom possessorischen Processe.

Der Besitzstand a) insbesondere, ist eine Art von solchen Sachen wobey ein unbestimmt b) summarischer Proceß eintritt; man mag ihn nun zu erlangen, oder zu erhalten, oder wiederzubekommen suchen; denn dies sind nur Verschiedenheiten der auf den Besitz gerichteten Rechtsmittel c), aber nicht des bey deren Anwendung zu beobachtenden Verfahrens. Wichtiger

y) Claproth a. a. O. §. 5. Danz a. a. O. §. 5. u. f.

z) Gönner's Erörter. Nro. 41.

a) C. F. W. von Spangenberg's Versuch ein. system. Darstell. der Lehre v. Besitz. (1794. Bayr.) §. 179. u. f.

b) denn die Verfahrungsart in diesen Sachen ist durch gemeines Recht nicht genau vorgeschrieben. s. dagegen Danz a. a. O. §. 3.

c) v. Spangenberg a. a. O. §. 180. u. 189. u. f.

ger für die Proceßart aber, ist der Unterschied des auf den jüngsten Besitz gerichteten Besitzprocesses, von dem, welcher den älteren und rechtmäßigeren zum Gegenstande hat (possessor. ordinarium) d). Letzterer wird ganz nach den allgemeinen Grundsätzen des unbestimmt summarischen e) Processes behandelt; ersterer hingegen leichter durch beygebrachte Bescheinigungen zu dem vortheilhafteren unbedingten f) Mandatsprocesse erhoben, und gestattet keine illiquide g) Ausflüchte, weder die den ordentlichen Besitz- noch den Rechtsstand betreffen. Auch sind hier h) keine Rechtsmittel mit der suspensiv-Würkung zulässig. Jedoch muß dem unterliegenden, der ordentliche Besitz- und der Rechtsstand vorbehalten werden i); wiewohl dessen Verfolgung nicht ehe mit Nutzen geschehen kann, als der würkliche Besitz dem siegenden Theile eingeräumt k) worden ist.

§. 285.

d) Ferd. Aug. *Hommel* D. de processu. possessor. summariissimo quaest. duodenae. Lipsi, 1748. J. H. *Boehmer* exercit. ad pand. t. V. pag. 628.

e) Danz a. a. O. §. 15.

f) der ordentliche Besitzstand läßt gewöhnlich nur bedingte Mandate zu.

g) *Mevius* IV. d. 100. — Joh. Gottl. *Sieber* Observ. de demonstratione in possessorio momentaneo et de remed. contra sentent. in caus. possessoriis quoad effect. suspensivum haud admittendis. Goetting. 1759.

h) Danz a. a. O. §. 16. n. VII. s. auch oben §. 200. not. g).

i) *Mevius* pte V. d. 252. n. 2.

k) Danz a. a. O. §. 18. a. E.

§. 285.

b) vom Rechnungsprocesse.

Die Abnahme l) aufgestellter Rechnungen, über deren Richtigkeit m) Streit entstehet, veranlaßt ebenfalls ein unbestimmt summarisches Verfahren, in welchem, nachdem n) eine gehörig eingerichtete und mit Belegen versehene Rechnung eingeliefert ist, der Anfang o) mit den Erinnerungen (monita) gemacht wird. Diese p) theilen sich in allgemeine und besondere, und letztere werden nach Anleitung der Rechnung mit fortlaufenden Nummern, als einzelne Aphorismen, ohne alle Förmlichkeiten aufgestellt. Dem Rechnungsführer werden sie mitgetheilt, um jede Erinnerung in eben dieser Ordnung q) zu beantworten. Hierzu setzt man am zweckmäßigsten Termine an, und instruirt, wenn die Güte vergeblich versucht ist, jede Erinnerung einzeln im Protocolle gleich bis zum Erkenntnisse r); denn

l) Denn weder die Abfassung der Rechnungen, noch die Frage von der Verbindlichkeit zur Rechnungsablage, gehört zum Rechnungsprocesse.

m) Vollständige Erläuter. sämmtl. summar. Proceßarten (Leipz. 1795.) 2. Th. §. 71.

n) fehlt hieran etwas, so muß dies zuförderst berichtigt werden, s. auch *Mevius* VI. d. 84.

o) Wer hier als Kläger oder Beklagter zu betrachten sey, und wem die Beweislast obliege, dies ist aus den allgemeinen Rechtswahrheiten abzunehmen. s. Vollständige Erläuterung a. a. O. S. 46.

p) Claproth's Grundsätze von Verfertigung u. Abnahme der Rechnungen u. s. w. Gött. 1784. Wiedeburg's Einleit. zum Rechnungswesen. Jen. 1772.

q) Vollständige Erläut. a. a. O. S. 47.

r) man läßt also gleich bey jedem Posten repliciren und

denn jedes ist als eine eigene Klage in Ansehung der Instruction und Entscheidung s) zu betrachten. Man verbindet indessen mehrere gleichartige monita mit einander, sondert also gewisse Hauptclassen t) ab und verfährt übrigens mit dem weiteren Verfahren u), wie mit eben so vielen besonderen Rechtsstreitigkeiten, welche zum unbestimmt summarischen Processe gehören.

dupliciren. Eine Absonderung in so viel einzelne Protocolle, ist unnöthig. Claproth a. a. O. § 27.

s) Joh. Christ. Rehmann von dem gerichtl. u. außergerichtl. Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. §. 101. vergl. v. Bülow's u. Hagemann's pract. Erört. 2. Th. Nro. 23.

t) z. E. wobey es auf Wahrheit des berechneten Postens an sich (quaestio an?) oder nur auf den Preiß ankommt u. d. m.

u) W. L. Storr von Rechnungs- und Rechnungs-Ablhör-Geschäften. Tübing. 1790. Francf. Munoz de *Escobar* tr. de ratiociniis administratorum. Norimb. 1682. Achat. Lnd. Car. *Schmid* de impugnandis administrator. rationib. postquam approbatae sunt. Jen. 1755.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Regi=

Register.

A

Ableugnung der Urkunde §. 165. u. 256.
Absonderung §. 268. 276.
Abschrift §. 161.
Acceptation s. Eid.
Achtsleute §. 157.
Acten §. 76. » Schluß 117. » Versendung 18. u. 222. » Wiederherstellung 239. » Ordnung im Concurse 268.
Actor §. 43.
Actuar §. 40.
Adhäsion der Rechtsmittel §. 201. eines Arrests 263. n. b).
Advocat §. 41.
Agnition §. 163. Termin 167. 256.
Anstandsbrief §. 269.
Antwort auf die Klage §. 103.
Anwald §. 43.
Appellation §. 206. Subject 207. Object 208. Würkung 209. Einwendung 210. Einführung u. Rechtfertigung 212. Processe 214.
Apostel §. 211.
Archivar §. 40.
Armenrecht §. 73. not. p).
Arrest §. 31. Erfordernisse 261. Gesuch 263. Rechtfertigung 264.
Artikel s. Beweis.
Arztlohn §. 278.
Attentat §. 199.
Auditeur §. 282.
Auditor §. 40.
Aufforderung zum Klagen §. 69. deren Proceß 258 besonders wegen Diffamation 259. um Einreden zu erhalten 260.
Augenschein §. 155.
Auspfandung §. 193.
Ausschluß §. 270.
Ausschuß der Gläubiger §. 273.
Aussprengung §. 259.

B

Befehl s. Mandat.
Bekenntniß §. 130. 133.
Beklagter §. 7.
Bericht §. 86.
Berichtigung der Concursmasse §. 274.
Berufung s. Appellation.
Bescheinigung 129.
Besitz §. 90. Proceß deshalb 284. dessen Gebrauch 91. Klagen 59. not. e).
Beweis 127. Anfechtung 140. Antretung 139. Artikel 145. ausserordentlicher 240. Einreden 166. Entkräftung 142. Frist 134. Führung 131. Kraft 130. Last 132. Mittel 130. Satz 131. Zusammensetzung 181. Zweck 127.
Bitte s. Gesuch.
Bosheitseid 174.

C

Cammer-Sache §. 54.
Canzellist 40.
Caution 236.
Collegia 46. 83. 173.
Collision der Beweise 137.
Commissarius 223.
Commission 223. u. 224.
Communicativ-Decret 78.
Competenz des Richters 25. 35. benefic. comp. 192.
Conclusion s. Acten-Schluß.

Con-

Register.

Concurrenz der Klagen §. 65.
Concurs 265. Abwendung 269. Veranlassung 266. Würkungen 267. Verfahren überhaupt 268.
Consistorialproceß 281.
Contradictor 272.
Contumacialverfahren 232.
Copiist 40.
Correferent 83.
Cumulation der Klagen 97.
Curator 48. der Concursmasse 271. u. 274.

D

Decret Begriff 78. Gebrauch 79. Abfassung 80. Inhalt 81. Bekanntmachung 82. interimistisches 200. n. g). decisives 120.
Deductionsschrift 139.
Desertionsproceß. 281.
Devolutivmittel 198. 216.
Dienstbothenlohn 278.
Diffamation 259.
Diffession 165. 256. Eid 168.
Distributionsbescheid 280.
Duplik 115.

E

Edition v. Urkunden 241. Eid, das. gesuch 164.
Ehehaften 231. n. m).
Ehesachen 171. n, l) 281.
Eid 170. Ableistung 177. Annahme 173. Formel 172. Zuschiebung 172. Relation 174.
Einlassung auf die Klage 103. Erfordernisse 104. Würkung 106. Zeit 105.
Einreden 66. 107. Gebrauch u. Dauer 68. verzögerliche 66. 251 255. 275. zerstöhrliche 109 192.
Einwendung der Rechtsmittel 201.
Emendation d. Klaglibells 99.
Entkräftung des Beweises 142.
Entsagung auf Rechtsmittel 205.
Erfüllungseid §. 136. 179.
Erinnerungen gegen Rechnungen 285
Erkenntniß 120. s. Urtheil.
Eröffnung des Concurses 270. des Rotuls 153.
Ersuchungs-Schreiben 84.
Erstigkeitsurtheil 276. u. f.
Execution 183. Gesuch 188. Hindernisse 192. Mittel 184. Anwendung 193. u. f. Personen 189. Verfahren 191.
Executivproceß 253.
Executivclauseln 249. n. b).

F

Fehler der Urkunden 162.
Fiscus 278.
Fragstücke 148.
Frist 81. 231.
Fürsprecher 41.

G

Gantproceß 265.
Geburtsort 27. n. w).
Gefährde, Eid gegen 238.
Gefängniß 196.
Gegenbeweis 128.
Gegendeduction 140.
Gegenklage 108.
Geistliche 35. 281.
Gemeinheit 46. 173.
Gemeinschaft d. Gläubiger 267.
Gericht obere und untere 21. 22. gleichstehende 23.
Gerichtsbarkeit 13.
Gerichtsbezirk 37
Gerichtsdeputation 223. n. s).
Gerichtsstand 28. des Arrests 31. Contracts 29. privilegirter 35. des Verbrechens 30. der Wohnung 27 Zusammenhangs der Sachen 32. rei sitae 28.
Geschichtserzählung in der Klage 95.
Gesinde 35. Lohn 278.
Geständniß 130. 133.
Gesuch 96. 246. n. e). s. die einzel-

Register.

einzelnen Vorträge worin ein Gesuch vorkommt.
Gewissensverretung §. 175.
Gläubiger 267.
Guarentigiirte Instrumente 254. n. q).
Güte, deren Versuch 242.
Güterpfleger 48.

H

Halber Beweis §. 136.
Handlungsbuch 161. n. e).
Häufung des petitorii u. possessorii 91.
Haupteid 171.
Hausohn 8.
Hausvater 48.
Hülfsvollstreckung 74. u. 183.
Hypothecarischer Gläubiger 279.

J

Impetrant, Impetrat, Implorant, Implorat §. 246. n. o).
Impugnationsschrift 140.
Incidentsache 55.
Inrotulation 214. 222.
Insinuation 82.
Instanz 22
Instruction 74.
Instrument 160.
Intervenient 226.
Intervention 226. principal 227. accessor 228.
Inventarium 272.
Iuramentum, in litem 179.

K

Klage, Arten §. 59. Concurs 65. Grund 60. Häufung 97. Recht 63. Verjährung 64. Zweck 61.
Klaglibell 93. deßen Fehler 99.
Kläger 7. 62.
Kosten des Proceßes 73.
Kriegsbefestigung 103.
Kriegsproceß 282.
Kunstverständige 155.

L

Ladung § 78.
Legitimation zur Sache 9. 10. zum Proceß 44.
Lehnsachen 34.
Libell § Klaglibell.
Liquidationsinstanz 187. Protocoll 273.
Liquidi separatio ab illiquido § 121. n. n). 187.
Litis Consorten 7.
— Denunciation 230.
— reassumtio 225.
— renuntiatio 243.

M

Mandat §. 248 unbedingtes 249. bedingtes 250.
Manifestations Eid 193.
Mehrheit der Stimmen 269.
Minderjährige 8.
Mitleidswürdige Personen 38.
Moratorischer Vergleich 269.

N

Nachlaßvertrag §. 269.
Nachklage 108.
Nebenpersonen 39.
Nichtigkeit 200. Klage 217. 218.
Notar 47.
Nothfrist 201.
Nova 209 216.

O

Oberrichter §. 22. 207.
Offenbarungseid 193.
Ordination 213.
Originale 160.

P

Parteyen §. 8. deren gegenseitiges Rechtsverhältniß 11.
Perhorrescenzeid 38. 221.
Pfleger 48. der Concursmasse 271. u. 274
Policey Sachen 53.
Positionen 233.
Praeclusion 270
Präsentations-Schreiben 144.

Register.

Prävention §. 24. 102.
Proceß 1. Literatur 4. Gang 71 Kosten 73. petitorischer 90. possessorischer 1. 284. Quellen 3. Theorie 1. Sachen 51.
Procurator 43.
Productenbuch 83.
Production 139. Termin 150. Verfahren 149 n. e).
Producent, Product 140.
Promotorialen 235.
Protocoll 77.
Protonotar 40.
Provocation 69. s. Aufforderung.

Q.

Quadruplic 118.

R

Reaßumtion 225.
Rechnungsproceß 285.
Rechtfertigung der Rechtsmittel 203. des Arrests 264.
Rechtsgrund der Klagen 60.
Rechtskraft 185 186.
Rechtsmittel 197. Arten 198. Verfahren 201. Verhinderung 205. Würkungen 199. Zulässigkeit 200.
Rechtsverfahren 89. 91.
Rechtsverfolgungsmittel 58.
Recognition 163.
Referent 83.
Regierungssachen 52.
Registrator 40.
Reichsgerichte 22. Stände 35.
Reinigungseid 136. 179.
Relation 83.
Relevanzbescheid 204.
Replic 112.
Requisition 23. 84.
Rescript 85. de emendando 213.
Rescriptsproceß 110.
Richter 12. Fähigkeit dazu 14. Pflichten und Rechte 15. 16. 136. Verantwortlichkeit 20.
Richteramt, Erlangung desselben 13. Uebertragung auf andere 17.
Rotul §. 151. dessen Eröffnung 153.

S

Sache, der belegenen forum 28.
Sachwalter 43.
Satz 88.
Schätzungseid 179.
Schluß zum Urtheile 117.
Schlußfolgerung 180.
Schöpfen 40.
Schreibmeister 168.
Schürzen 158.
Schutzreden s. Einreden.
Schwörungstermin 177.
Secretair 40.
Selbsthülfe 72.
Sicherheitsleistung 236.
Soldaten 35. 282.
Spruchcollegia 18.
Strafbefehl 196.
Streitgenossen 7.
Stundung 269.
Subject des Processes 6. s. Kläger, Bekl. u. s. f.
Suspensiv-Mittel 198. Effect 199.
Syndici 43.
Syndicat 46.

T

Tagefahrt 111.
Taxator 158.
Tod statt Eidesleistung 177. n. b).
Transsumt 161.
Triplic 118.

U

Ungehorsam 232. im ersten Verfahren 233
Urkunden 160 deren Anerkennung 167. Fehler 162.
Urschrift 160
Urtheil 120. erstes 121. u. f.

V

Verbrechen. Gerichtsstand 30.
Verfahren 92.
Verdächtiger Richter 38. 221.

Ver-

Register.

Vergleichung der Handschrift §. 168.
Vermuthung 133. 180.
Vernehmlassung 109.
Verzögerung der Rechtspflege 235.
Vollmacht 44.
Vollstreckung 183.
Vorklage 112.
Vormund 48.
Vorträge im Proceß 87. Gebrauch 88. Ordnung 89.
Votant 40.

W
Wache, Einlegung derselben §. 143.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 219. 232.
Wiederklage 108.
Wohnort 27.

Z
Zanonianischer Eid §. 179.
Zeugen 143.
Zurückschiebung des Eides 174.
Zusammenhang der Sachen 32.
Zwangsmittel 184.
Zwischenhandlungen 220.

X I.87

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Martin, Christoph,

Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Processes

Göttingen 1800

J.pract. 167
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554391-1
VD18 14503042-001